

**Das Bergwerkseigentum und sein Verhältnis
zum bürgerlich-rechtlichen Eigentum
und zum Staatsvorbehalt**

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung des akademischen Grades eines
Doktors der Rechte durch die Rechts- und Staats-
wissenschaftliche Fakultät der Westfälischen
Wilhelms-Universität zu Münster

vorgelegt von

Dieter Vogelsang

aus Volmerdingsen, Krs. Minden Westf.

1963

1962

**Das Bergwerkseigentum und sein Verhältnis
zum bürgerlich-rechtlichen Eigentum
und zum Staatsvorbehalt**

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung des akademischen Grades eines
Doktors der Rechte durch die Rechts- und Staats-
wissenschaftliche Fakultät der Westfälischen
Wilhelms-Universität zu Münster

vorgelegt von

Dieter Vogelsang

aus Volmerdingsen, Krs. Minden Westf.

1963



1. Berichterstatter: Prof. Dr. Dr. Boldt
2. Berichterstatter: Prof. Dr. Westermann
3. Dekan: Prof. Dr. Dr. Lukes

Tag der mündlichen Prüfung: 21. Juli 1962

Druck und Einband: Rudolf Stehle Düsseldorf Klosterstr. 114 Tel. 35 03 73

Meinen Eltern
in herzlicher Dankbarkeit zugeweiht

Inhaltsübersicht

Inhaltsübersicht	4
Gliederung	5
Schrifttumsübersicht	7
Abkürzungsverzeichnis	13

Gliederung

A. <u>Einführung in die Problemstellung</u>	15
B. <u>Das bürgerlich-rechtliche Eigentum</u>	16
I. Entstehung und Beendigung	16
II. Rechtliche Natur	17
III. Inhalt	18
C. <u>Das Bergwerkseigentum</u>	21
I. Geschichtliche Entwicklung	21
II. Entstehung und Beendigung	24
III. Inhalt	27
IV. Rechtliche Natur	28
1. Theorien, die das Bergwerkseigentum in das Sachenrecht des BGB einordnen	28
a) Das Bergwerkseigentum als Sacheigentum	28
a1) am Grubenfeld	28
b1) an der Lagerstätte	30
c1) an den Mineralien	31
b) Das Bergwerkseigentum als dingliches Recht	33
2. Theorien, die dem Bergwerkseigentum einen eigentums- ähnlichen Charakter geben	35
a) Das Bergwerkseigentum als spezifisch liegenschaft- liches Recht, bestehend	35
a1) an Grund und Boden	35
b1) an dem bergrechtlichen Grubenfelde	36
c1) neben dem Grund und Boden	38
b) Das Bergwerkseigentum unter Würdigung seines Inhalts	40
a1) als funktionell vom Grundeigentum abhängiges Rechtsobjekt	41
b1) als Komplex von Rechten	43
c1) als privilegiertes Aneignungsrecht	46
3. Theorien, die das Bergwerkseigentum auch außerhalb des Privatrechts einordnen	46
Eigene Meinung: Das Bergwerkseigentum als subjektives öffentliches und privates Recht	46

D.	<u>Der Staatsvorbehalt</u>	55
I.	Geschichtliche Entwicklung	55
II.	Rechtliche Natur	57
1.	Unechter Staatsvorbehalt	57
2.	Echter Staatsvorbehalt	59
III.	Inhalt	60
1.	Unechter Staatsvorbehalt	60
2.	Echter Staatsvorbehalt	61
E.	<u>Die Abgrenzung des Bergwerkseigentums vom bürgerlich - rechtlichen Eigentum und vom Staatsvorbehalt</u>	62
I.	Anwendungsmöglichkeiten bürgerlich - rechtlicher Eigen - tumsvorschriften auf das Bergwerkseigentum	62
1.	Unanwendbare Vorschriften	66
2.	Anwendbare Vorschriften	67
a)	Befugnisse des Eigentümers, § 903 BGB	67
b)	Notstand, § 904 BGB	68
c)	Einwirkungen von Nachbargrundstücken, § 906 BGB	70
d)	Gefährliche Anlagen, § 907 BGB	75
e)	Erwerb des Eigentums an Grundstücken und Ansprüche aus dem Eigentum; §§ 925-926; 985-987; 989-1007 BGB	75
II.	Rechte und Pflichten des Grundeigentümers aus dem Grund- eigentum und Rechte und Pflichten des Bergwerkseigentü- mers aus dem Bergwerkseigentum beim Abbau verleihbarer Mineralien	77
1.	Vorhandensein nur verleihbarer Mineralien	77
2.	Vorhandensein sowohl verleihbarer als auch nicht - verleihbarer Mineralien	88
III.	Rechte und Pflichten des Grundeigentümers aus dem Grund- eigentum und Rechte und Pflichten des Bergwerkseigentü- mers aus dem Bergwerkseigentum beim Abbau nichtverleih- barer Mineralien	93
1.	Vorhandensein nur nichtverleihbarer Mineralien	93
2.	Vorhandensein sowohl nichtverleihbarer als auch ver- leihbarer Mineralien	93
IV.	Auswirkungen des Staatsvorbehaltes auf das Bergwerksei- gentum	105
F.	<u>Ergebnis</u>	106

Schrifttumsübersicht

I. Lehrbücher

- Achenbach Das gemeine deutsche Bergrecht, Bonn 1871
- Arndt Zur Geschichte und Theorie des Bergregals und der Bergbaufreiheit, Halle 1879
- Beseler System des gemeinen deutschen Privatrechts, Berlin 1873
- Boldt Das Recht des Bergmanns, 3. Auflage Tübingen 1960
- Boldt Staat und Bergbau, München und Berlin 1950
- Bühler Die subjektiven öffentlichen Rechte und ihr Schutz in der deutschen Verwaltungsrechtsprechung, Stuttgart 1914
- Crome System des deutschen bürgerlichen Rechts, Band 3, 1. Hälfte, Tübingen 1905
- Dapprich Leitfaden des Bergrechts und anderer für den Bergbau wichtiger Rechtsgebiete, 4. Auflage Essen 1955
- Dernburg Das Sachenrecht, Halle 1898
- Enneccerus - Nipperdey Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 14. Auflage Tübingen 1952
- Enneccerus - Wolff - Raiser Sachenrecht, 10. Auflage Tübingen 1957
- Förster - Eccius Theorie und Praxis des gemeinen preußischen Privatrechts, Band 3, Berlin 1887
- Forsthoff Lehrbuch des Verwaltungsrechts, 1. Band, Allgemeiner Teil, 7. Auflage München und Berlin 1958
- Gerber System des deutschen Privatrechts, 15. Auflage Jena 1886
- Gierke, J. v. Sachenrecht, 3. Auflage Berlin, Göttingen und Heidelberg 1948
- Gierke, O. Deutsches Privatrecht, 1. Band Leipzig 1895; 2. Band Leipzig 1905
- Heck Grundriß des Sachenrechts, Tübingen 1930
- Hedemann Sachenrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches, 2. Auflage Berlin 1950
- v. Herrnhirt Grundlehren des Verwaltungsrechts, 1921
- Heusler Institutionen des deutschen Privatrechts, 1. Band, Leipzig 1885
- Hübner Grundzüge des deutschen Privatrechts, Leipzig 1913

<u>Jellinek</u>	Verwaltungsrecht, 3. Auflage Offenburg 1950
<u>Klostermann</u>	Lehrbuch des preußischen Bergrechts, Berlin 1871
<u>v. Laun</u>	Das Recht zum Gewerbebetrieb, Wien und Leipzig 1908
<u>Lent</u>	Sachenrecht, 5. Auflage München und Berlin 1955
<u>Mayer, O.</u>	Deutsches Verwaltungsrecht, 1. Band, 3. Auflage München und Leipzig 1924
<u>Meisner - Ring</u>	Das in Bayern geltende Nachbarrecht, 4. Auflage Berlin und München 1951
<u>Mittermaier</u>	Grundzüge des gemeinen deutschen Privatrechts, 1. Band, Regensburg 1837
<u>Müller - Erzbach</u>	Das Bergrecht Preußens und des weiteren Deutschlands, Stuttgart 1917
<u>Oertmann</u>	Bayrisches Landesprivatrecht, Halle 1903
<u>Otto</u>	Studien auf dem Gebiete des Bergrechts, Freiberg 1856
<u>Vinding Kruse</u>	Das Eigentumsrecht, 1. bis 3. Band, Leipzig und Berlin 1931, 1935, 1936; übersetzt aus dem Dänischen von K. Larsen
<u>Voelkel</u>	Grundzüge des Bergrechts unter besonderer Berücksichtigung des Bergrechts Preußens, 2. Auflage Berlin und Leipzig 1924
<u>Westermann</u>	Sachenrecht, 4. Auflage Karlsruhe 1960
<u>Willecke</u>	Grundriß des Bergrechts, Berlin, Göttingen und Heidelberg 1958
<u>Wolff</u>	Verwaltungsrecht I, 2. Auflage München und Berlin 1958
<u>Zerrenner</u>	Lehrbuch des deutschen Bergrechts, Gotha 1862

II. Kommentare

<u>Arndt</u>	Allgemeines Berggesetz für die Preußischen Staaten, 9. Auflage Freiburg 1924
<u>Boldt</u>	Das Allgemeine Berggesetz, 1. bis 3. Auflage Münster 1948
<u>Brassert</u>	Allgemeines Berggesetz für die Preußischen Staaten, 1. Auflage Bonn 1888
<u>Brassert-Gottschalk</u>	Allgemeines Berggesetz für die Preußischen Staaten, 2. Auflage Bonn 1914
<u>Ebel</u>	Preußisches Allgemeines Berggesetz, Berlin 1944
<u>Isay</u>	Kommentar zum Allgemeinen Berggesetz für die Preußischen Staaten, 1. Band 2. Auflage Mannheim, Berlin und Leipzig 1933; 2. Band Mannheim, Berlin und Leipzig 1920

<u>Kiessling - Ostern</u>	Bayerisches Berggesetz, München 1953
<u>Klostermann - Fürst - Thielmann</u>	Allgemeines Berggesetz für die Preußischen Staaten, 6. Auflage Berlin 1911
<u>Landmann - Rohmer</u>	Kommentar zur Gewerbeordnung, 11. Auflage München und Berlin 1956
<u>v. Mangoldt - Klein</u>	Das Bonner Grundgesetz, 2. Auflage Berlin und Frankfurt a.M. 1957
<u>Nothhaas - Miesbach</u>	Das Bayerische Berggesetz, München, Berlin und Leipzig 1927
<u>Oppenhoff</u>	Das Allgemeine Berggesetz für die Preußischen Staaten, Berlin 1870
<u>Reuß - Grotefend - Dapprich</u>	Das Allgemeine Berggesetz in der gegenwärtig geltenden Fassung, 11. Auflage Köln und Berlin 1959
<u>Soergel</u>	Bürgerliches Gesetzbuch, 2. Band, Recht der Schuldverhältnisse, Besonderer Teil, 8. Auflage 1952, Stuttgart und Köln
<u>v. Staudinger</u>	Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 3. Band, Sachenrecht, 11. Auflage Berlin 1956
<u>Westhoff - Schlüter - Hense</u>	Allgemeines Berggesetz für die Preußischen Staaten, 3. Auflage Berlin 1913

III. Monographien und Dissertationen

<u>Achenbach</u>	Das französische Bergrecht und die Fortbildung desselben durch das preußische Allgemeine Berggesetz, Bonn 1869
<u>Cohn</u>	Das Bergwerkseigentum und seine Abgrenzung vom Grundeigentum, Breslau 1916
<u>Haape</u>	Geschichte und Rechtsnatur der Mineralien und des Bergwerkseigentums, Berlin 1919
<u>Heinemann</u>	Der Bergschaden auf der Grundlage des preußischen Rechts, 2. Auflage Berlin 1954
<u>Herring</u>	Das Bergwerkseigentum im Wandel des preußischen Bergrechts, Jena 1940
<u>Kremer</u>	Der Einfluß des grundgesetzlichen Eigentums-schutzes auf das Allgemeine Berggesetz, Köln 1958
<u>Laspeyres</u>	Die Rechte des Grundeigentümers an den seiner Verfügung entzogenen Mineralien, Leipzig 1905
<u>Molitor</u>	Über Öffentliches Recht und Privatrecht, Eine rechtssystematische Studie, Karlsruhe 1949
<u>Neussel</u>	Anspruch und Rechtsverhältnis, Rendsburg 1952
<u>Schuck</u>	Die Bergwerkspacht, Münster 1954

<u>Sehling</u>	Die Rechtsverhältnisse an den der Verfügung des Grundeigentümers nicht entzogenen Mineralien, Leipzig 1904
<u>Volkenborn</u>	Das Bergwerkseigentum, Heidelberg 1936
<u>IV. Aufsätze</u>	
<u>Arndt</u>	Über die Mitgewinnung von Bergwerksmineralien durch den Grundeigentümer; Glückauf 1910/685 ff.
<u>Bachof</u>	Reflexwirkungen und subjektive Rechte im öffentlichen Recht; Gedächtnisschrift für Jellinek S. 287 ff.
<u>Baron</u>	Das Recht aus der Muthung nach Preußischem Bergrecht; ZfB 19/43 ff.
<u>Boldt</u>	Grundbesitz und Bergschaden; ZfB 79/339 ff.
<u>Boldt</u>	Treu und Glauben im Bergschadenrecht; Glückauf 1939/920 ff.
<u>Boldt</u>	Der Isaysche Entwurf eines Bundesberggesetzes; Glückauf 1954/1581 ff.
<u>Bühler</u>	Zur Theorie des subjektiven öffentlichen Rechts; Festgabe für Fleiner, S. 26 ff.
<u>Bühler</u>	Altes und Neues über Begriff und Bedeutung der subjektiven öffentlichen Rechte; Gedächtnisschrift für Jellinek, S. 269 ff.
<u>Eskens</u>	Erläuternde Bemerkungen zur Berggesetznovelle vom 18. Juni 1907; ZfB 49/106 ff.
<u>Gieseke</u>	Der Rechtscharakter der Verpflichtung zum Ersatz von Bergschäden; Festschrift für Isay, S. 37 ff.
<u>Hense</u>	Die Bergwerkspacht; ZfB 38/61 ff.
<u>Heinemann</u>	Die Bergwerkspacht; ZAkDR 1935/667 ff.
<u>v. Hingenau</u>	Beiträge zur Reform des deutschen Bergrechts; ZfB 4/69 ff.
<u>Kast</u>	Die Geschichte des Preußischen Bergrechts seit dem Jahre 1915; ZfB 67/365 ff.
<u>Klausing</u>	Immissionsrecht und Industrialisierung; JW 1937/68 ff.
<u>Klausing</u>	Richterspruch und Immissionsrecht; JW 1938/1681 ff.
<u>Klostermann</u>	Die rechtlichen Beziehungen zwischen den Bergbautreibenden und dem Grundbesitzer; GruchBeitr. 21/245 ff.
<u>Krautschneider</u>	Das Recht der Aufsuchung und Gewinnung der Bodenschätze; ZfB 99/166 ff.

<u>Lohmann</u>	Die rechtmäßige Gewinnung bergfreier und fremder Mineralien; Glückauf 1910/714 ff. und 1910/758 ff.
<u>Turnau</u>	Das Bergwerkseigentum; ZfB 18/291 ff.
<u>Schulte</u>	Eigentumsordnung und Bergschaden; ZfB 91/297
<u>Schulte</u>	Über das Verhältnis von Bergbau und Grundbesitz nach dem Gesetzesvorschlag von Rudolf Isay; Festschrift für Isay, S. 23 ff.
<u>Strohn</u>	Bemerkungen zum Allgemeinen Berggesetz für die Preußischen Staaten vom 24. Juni 1865; ZfB 7/46 ff.
<u>Strohn</u>	Bemerkungen über Bedingungen und Wirkungen der bergrechtlichen Muthung und Beleihung; StriethArch. 33/359 ff.
<u>Voelkel</u>	Bergwerkseigentum oder Lehen?; ZfB 62/179 ff.
<u>Werneburg</u>	Abgrenzung und Kollision zwischen Grundeigentum und Bergwerkseigentum; ZfB 70/181 ff.
<u>Westhoff</u>	Bergpolizeiliche Anordnung von Sicherheitspfeilern; ZfB 43/450 ff.
<u>Zydek</u>	Aufsuchungs- und Gewinnungserlaubnisse nach Artikel 2 des bayrischen Berggesetzes; ZfB 99/178 ff.

V. Andere Publikationen

- Bergordnungen der Preußischen Lande, Herausgegeben von Brassert
1858
- Entwurf eines Bundesberggesetzes, von R. Isay, München und Berlin 1954
- Festgabe für Fleiner, Herausgegeben von Giacometti und Schindler, Tübingen 1927
- Festschrift für Rudolf Isay, Herausgegeben im Namen von Freunden, Kollegen und Schülern von Reimer, Köln und Berlin 1956
- Gedächtnisschrift für Jellinek, Herausgegeben von Bachof, Drath, Gönnerwein und Walz, München 1955
- Handbuch des deutschen Bergwesens, Herausgegeben von Heinemann und Pinkerneil, 1. Band
- Materialien des Preußischen Ausführungsgesetzes zum BGB, Berlin 1899
- Motive zu dem Entwurfe eines Allgemeinen Berggesetzes für die Preußischen Staaten, ZfB 6/55 ff.
- Motive zum vorläufigen Entwurf eines Allgemeinen Berggesetzes für die Preußischen Staaten, Redigiert im Ministerium für Handel, Gewerbe und öffentliche Arbeiten, Berlin 1862

Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, 3. Band, Sachenrecht, Amtliche Ausgabe, Berlin und Leipzig 1888

Rechtslexikon für Juristen aller teutschen Staaten, Herausgegeben von Weiske, 1. Band, Leipzig 1839

Rechtsvergleichendes Handwörterbuch für das Zivil- und Handelsrecht, Herausgegeben von Schlegelberger, 2. Band, Berlin 1929

VI. Zeitschriften

Archiv für die zivilistische Praxis, von Gessler, Mittermaier, Schweitzer; Heidelberg 1829 ff.

Glückauf, Berg- und Hüttenmännische Zeitschrift; Essen 1864 ff.

Gruchots Beiträge zur Erläuterung des Preussischen Rechts, von Gruchot; 1. bis 15. Band Hamm 1857 ff.,

zur Erläuterung des Deutschen Rechts, von Gruchot, Band 16 ff. Berlin 1872 ff.

Iherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts, von Ihering; Jena 1857 ff.

Juristische Wochenschrift, vom Deutschen Anwaltsverein; Berlin 1872 ff.

Neue Juristische Wochenschrift, in Verbindung mit dem Deutschen Anwaltsverein herausgegeben von Dahn, Heins, Lewald und Möhring; München und Berlin 1947 ff.

Entscheidungen des Königl. Obertribunals, Berlin 1836 ff.

Striethorsts Archiv für Rechtsfälle, von Striethorst; Berlin 1851 ff.

Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten, von Seuffert; München 1847 ff.

Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht, von Franck; München 1934 ff.

Zeitschrift für Bergrecht, von Brassert und Achenbach; 1. bis 79. Band Bonn und Berlin 1860 ff., Band 80 ff. Dortmund 1950 ff.

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	anderer Ansicht
ABG	Allgemeines Berggesetz
Abs.	Absatz
a.E.	am Ende
AG	Ausführungsgesetz zum
allg.	allgemein
ALR	Allgemeines Landrecht
Anm.	Anmerkung
ArchZivPr	Archiv für die Civilistische Praxis
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
BAG	Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts
BBG	Bayerisches Berggesetz
Bd.	Band
Begr.	Begründung
betr.	betreffend
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen
bzw.	beziehungsweise
EG	Einführungsgesetz zum
Einl.	Einleitung
Erl.	Erläuterung
f.	und folgende
ff.	und folgende
Forts.	Fortsetzung
GBI	Gesetzblatt
gem.	gemäß
GewO	Gewerbeordnung
GG	Grundgesetz
GruchBeitr	Gruchots Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts
GVBl	Gesetz- und Verordnungsblatt
h.L.	herrschende Lehre
insbes.	insbesondere
i.S.d.	im Sinne des
JDogmJ	Iherings Dogmatisches Jahrbuch
Kom.	Kommentar

IM	Lindenmaier - Möhring
LVG	Landesverwaltungsgericht
MinErl	Ministererlaß
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Nr.	Nummer
OBA	Oberbergamt
OBG	Ordnungsbehördengesetz
OGHZ	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Obersten Gerichtshofes für die britische Zone in Zivilsachen
OLG	Oberlandesgericht
OTrEntsch	Entscheidungen des Königlichen Obertribunals
pr.	preußisch
PreußGS	Preußische Gesetzessammlung
RegBl.	Regierungsblatt
RG	Reichsgericht
RGBl	Reichsgesetzblatt
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
Rspr.	Rechtsprechung
S.	Seite
sog.	sogenannte
StrietArch	Striethorsts Archiv für Rechtsfälle des Königlichen Obertribunals
SeuffArch	Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten
u.Nr.	unter Nummer
vgl.	vergleiche
Vorbem.	Vorbemerkung
z.	zum
ZakDR	Zeitschrift der Akademie für deutsches Recht
z.B.	zum Beispiel
ZfB	Zeitschrift für Bergrecht
Ziff.	Ziffer
ZPO	Zivilprozeßordnung
ZVG	Zwangsversteigerungsgesetz

A.

Einführung in die Problemstellung

Das deutsche Bergrecht ist mehr als nur uneinheitlich geregelt: es ist zersplittert.¹⁾ Dies ist die Folge verschiedener Ursachen. Noch niemals hat es ein allgemeines deutsches Berggesetz und eine reichseinheitliche Regelung der gesamten Materie gegeben. Zudem haben nach 1945 die Länder von dem ihnen nach Art. 72 Abs. 2, 74 GG zustehenden Recht zur Gesetzgebung in reichem Maße Gebrauch gemacht. Schließlich hat sich auch rechtlich die Spaltung Deutschlands auf dem Gebiete des Bergrechts ausgewirkt.

Nachfolgende Untersuchung will aus der Vielzahl der bergrechtlichen Bestimmungen das Rechtsinstitut des Bergwerkseigentums herausarbeiten. Dabei soll ausgegangen werden von den Bestimmungen des Preußischen Allgemeinen Berggesetzes (ABG) vom 24. Juni 1865. Die überragende Bedeutung dieses Gesetzes, die ein solches Vorgehen rechtfertigt, liegt einmal begründet in dessen Geltung in allen, territorial sehr bedeutenden, preußischen Landesteilen, darunter insbesondere den Gebieten, in denen sich der Schwerpunkt des

-
- 1) Allein in der Bundesrepublik gelten acht verschiedene Berggesetze; das

Preußische Allgemeine Berggesetz vom 24. Juni 1865 in den Ländern Nordrhein-Westfalen, Schleswig-Holstein, Hamburg, Bremen und im Saarland, mit geringen Abweichungen in Hessen (Hessisches Berggesetz vom 6. Juli 1952) sowie in Teilen der Länder Niedersachsen, Rheinland-Pfalz und Baden-Württemberg,

Badische Berggesetz vom 22. Juni 1890 in einem Teil des Landes Baden-Württemberg,

Bayerische Berggesetz vom 13. August 1910 im Lande Bayern und in einem Teil des Landes Rheinland-Pfalz,

Braunschweigische Berggesetz vom 15. April 1867 in einem Teil des Landes Niedersachsen,

Hessische Berggesetz vom 28. Januar 1876 in Teilen der Länder Baden-Württemberg und Rheinland-Pfalz,

Oldenburgische Berggesetz vom 3. April 1908 in einem Teil des Landes Niedersachsen,

Schaumburg-Lippesche Berggesetz vom 28. März 1906 in einem Teil des Landes Niedersachsen,

Württembergische Berggesetz vom 7. Oktober 1874 in einem Teil des Landes Baden-Württemberg.

Bergbaus befindet, und zum anderen darin, daß dieses Gesetz für die Berggesetze der meisten anderen deutschen Länder¹⁾ in so starkem Maße Vorbild gewesen ist, daß man sogar hierfür den Begriff der "preußischen Bergrechtsgruppe"²⁾ geprägt hat.

Ferner werden die juristischen Konstruktionen, die sich mit der Rechtsnatur des Bergwerkseigentums befassen, kritisch untersucht und neu gestaltet, sofern die bislang aufgestellten Rechtssätze der Fortentwicklung des Rechts nicht standgehalten haben. Dies ist um so notwendiger, als gerade die Frage nach der rechtlichen Natur des Bergwerkseigentums eines der umstrittensten Probleme des Bergrechts darstellt, das bis heute trotz des nahezu hundertjährigen Alters des ABG noch keine eindeutige Beantwortung in der wissenschaftlichen Diskussion erfahren hat.

Nach dem Versuch der Zuordnung einer bestimmten Stellung des Bergwerkseigentums im Recht ist Ziel der Untersuchung, das Verhältnis aufzuzeigen, in dem das Bergwerkseigentum zum bürgerlich-rechtlichen Eigentum und zum Staatsvorbehalt steht. Dies soll erreicht werden durch die Abgrenzung des Bergwerkseigentums gegenüber dem bürgerlich-rechtlichen Eigentum und dem Staatsvorbehalt.

B.

Das bürgerlich-rechtliche Eigentum

I. Entstehung und Beendigung

Eigentum im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuches besteht an beweglichen Sachen und an Grundstücken.

Grundeigentum kann erworben werden in der Form der rechtsgeschäftlichen Übertragung durch Auflassung und Eintragung ins Grundbuch, durch Ersitzung oder durch Aneignung herrenloser

1) Zu dieser Gruppe gehören sämtliche im Gebiete der Bundesrepublik noch geltenden Berggesetze, nämlich das Badische, Bayerische, Braunschweigische, Hessische, Oldenburgische, Schaumburg-Lippesche und Württembergische Berggesetz.

2) Voelkel, S. 26

Grundstücke nach vorhergehendem Antrag und Eintragung ins Grundbuch. Außerdem kann es erworben werden in den Fällen der Gesamtnachfolge durch Erbgang, Begründung der ehelichen Gütergemeinschaft oder Eintritt in eine Gesellschaft, durch Staatsakt mittels schlichter Übertragung durch Gesetz, durch Zuschlag in der Zwangsversteigerung oder durch Enteignung.

Schließt sich der Eigentumserwerb an einem Grundstück an ein bereits vorhandenes Eigentum an, so bedeutet er gleichzeitig für den bisherigen Eigentümer Verlust dieses Eigentums. Weitere selbständige Verlustgründe sind der Untergang des Grundstücks, die Dereliktion, und das Ausschlußurteil nach Aufgebotsverfahren.

Eigentum an beweglichen Sachen kann rechtsgeschäftlich erworben werden durch Einigung und Übergabe, durch schlichte Einigung, durch Einigung und Schaffung eines Besitzmittlungsverhältnisses und durch Einigung und Abtretung des Herausgabeanspruches. Es kann weiter erworben werden durch Aneignung, durch Erbsitzung und durch Fund. Während bei diesen bislang aufgezählten Erwerbsarten der Besitzerwerb eine entscheidende Rolle spielt, bleibt er ohne Einfluß in den Fällen der Verbindung, Vermischung, Vermengung und Verarbeitung, beim Eigentumserwerb an Schuldurkunden, an Früchten und Bestandteilen, an Grundstückszubehör, beim Eigentumserwerb durch Einverleibung in ein Inventar und durch Surrogation, in allen Fällen der Gesamtrechtsnachfolge entsprechend dem Eigentumserwerb an Grundstücken und durch Staatsakt. Hierunter fallen die Enteignung, die Einziehung nach dem Strafgesetzbuch und der Zuschlag in der öffentlichen Versteigerung.¹⁾

Das Eigentum an beweglichen Sachen geht verloren in allen den Fällen, in denen ein anderer Eigentum an einer nicht herrenlosen Sache erwirbt, ferner durch Untergang und durch Aufgabe des Eigentums (Dereliktion).

II. Rechtliche Natur

Eigentum ist das denkbar umfassendste Herrschaftsrecht an einer

1) Bei letzterer bedarf es jedoch wieder der Übergabe, §§ 814 ff.
ZPO

körperlichen Sache.¹⁾ Es bezieht sich nur auf Sachen, da das bürgerliche Recht den Sachbegriff auf körperliche Gegenstände beschränkt hat.²⁾ Es ist das umfassendste dingliche Recht, das unsere Rechtsordnung kennt.³⁾ Soweit diese überhaupt eine rechtliche Herrschaft über eine Sache verleihen will, ist sie im Eigentum verkörpert.⁴⁾ Das Eigentum ist grundsätzlich abgestellt auf die Beherrschung der Sache im ganzen.⁵⁾

III. Inhalt

Das Eigentum gewährt ein Recht auf Besitz an der Sache und auf alle innerhalb der Rechtsordnung denkbaren Befugnisse.⁶⁾ Die Fülle der im Eigentum enthaltenen Befugnisse ist so groß, daß sich diese einzeln gar nicht aufzählen lassen.⁷⁾

Nach § 903 BGB, der weder eine Definition⁸⁾ des Eigentums noch eine Aufzählung des Eigentumsinhaltes enthält, sondern nur versucht, die möglichen Befugnisse zu gruppieren,⁹⁾ kann man eine positive¹⁰⁾ und eine negative¹¹⁾ Seite des Eigentums unterscheiden:

-
- 1) J. v. Gierke, S. 66; Lent, S. 80; Westermann, § 28 I 2 S. 114: "Die umfassende Zuordnung der Sache, die in erster Linie volle Sachherrschaft gewährt, aber den Eigentümer auch verantwortlich macht bezüglich der Sache gegenüber der Rechtsgemeinschaft"
 - 2) J. v. Gierke, S. 66; Heck, S. 209; Lent, S. 79; Westermann, § 28 I 2, S. 113
 - 3) J. v. Gierke, S. 67; Heck, S. 209; Westermann, § 28 I 2, S. 114
 - 4) Lent, S. 80
 - 5) J. v. Gierke, S. 67: "Totalherrschaft"; Heck, S. 209: "dingliches Vollrecht"
 - 6) Westermann, § 28 II 1, S. 115
 - 7) J. v. Gierke, S. 67; Heck, S. 209; Westermann, § 28 II 1, S. 115
 - 8) Staudinger, BGB § 903 Anm. 1; Westermann, § 28 I 2, S. 114
 - 9) Staudinger, BGB Vorbem. vor § 903 Anm. 17; Westermann, § 28 I 2, S. 114; a.A. J. v. Gierke, S. 67; Lent, S. 80
 - 10) Westermann, § 28 II 1, S. 115: "positiver Eigentumskern"; Lent, S. 80: "innere Richtung"
 - 11) Westermann, § 28 II 1, S. 115: "negativer Eigentumskern"; Lent, S. 80: "äußere Richtung"

1. (die positive Seite) Der Eigentümer kann nach Belieben mit der Sache verfahren, d.h. er kann tatsächlich und rechtlich über sie verfügen. Diese Seite regelt das Verhältnis des Eigentümers zur Sache.

2. (die negative Seite) Der Eigentümer kann andere von der Einwirkung auf sie ausschließen, insbesondere also Entziehung und Störung verbieten. Diese Seite regelt die Stellung des Eigentümers anderen gegenüber.¹⁾

Die positive Seite schließt die Freiheit des Eigentümers in sich, die Sache tatsächlich zu besitzen, zu benutzen, zu gebrauchen, Nutzungen zu ziehen, sie auch zu verbrauchen oder zu zerstören, ohne an feste Schranken wirtschaftlicher Vernunft gebunden zu sein. Daneben steht die rechtliche Freiheit, über die Sache zu verfügen, sie zu veräußern oder zu belasten.²⁾

Die negative Seite, die Abwehrmöglichkeit von Einwirkungen anderer, charakterisiert das Eigentum als absolutes Recht, dessen wichtigster Typ es ist; denn es wirkt gegen jedermann, jeder muß es respektieren und demgemäß Einwirkungen unterlassen, die nur dem Eigentümer vorbehalten sind.

Das bedeutet aber nicht, daß das Eigentum ein schrankenloses Recht ist.³⁾ Vielmehr ist es rein begrifflich schon mit manchen Gebundenheiten und Pflichten durchsetzt.⁴⁾ Wie weit die Freiheit des Eigentümers reicht, folgt nicht aus dem Begriff des Eigentums, sondern aus der Gesamtrechtsordnung.⁵⁾

Die Beschränkungen, denen das Eigentum unterliegt, lassen sich einteilen in sozialethische und gesetzliche Eigentumsbindungen.⁶⁾

1) Kritisch zu dieser Spaltung Vinding Kruse, 2. Bd. S. 8, nach dem die Ausschließungsbefugnis automatisch aus dem Einwirkungsrecht folgt

2) Lent, S. 80

3) J. v. Gierke, S. 67; Lent, S. 81; Westermann, § 28 II 3, S. 117

4) J. v. Gierke, S. 67; Westermann, § 28 II 3, S. 117: "Dem Eigentümer lästige Inhaltsbestimmung des Eigentums durch Gesetze oder Ausflüsse allgemeiner Rechtsgedanken ist danach Konkretisierung einer schon im Eigentum enthaltenen allgemeinen Bindung"

5) Enneccerus - Wolff - Raiser, S. 174

6) v. Mangoldt - Klein, GG Art. 14 Anm. V, S. 431

Sozialethische Eigentumsbindung, meist "Sozialbindung des Eigentums" genannt, ist die überpositive Verantwortlichkeit, der jeder Inhaber einer Eigentümerstellung kraft allgemeiner Grundsätze der Sozialethik unterworfen ist.¹⁾ Sie beruht auf Art. 14 Abs. 2 GG und bedeutet die rechtliche Gebundenheit des Eigentums an die soziale Gemeinschaft. Sie schreibt dem Eigentümer vor, sein Recht in einer den allgemeinen Interessen Rechnung tragenden Weise wahrzunehmen und einen gemeinschaftswidrigen Gebrauch zu unterlassen.²⁾

Gesetzliche Eigentumsbindungen, auch "Schranken der Rechtsordnung" genannt,³⁾ sind die positiven Inhaltsbestimmungen, die dem Eigentümer durch Gesetz oder gesetzlich fundierten Verwaltungsakt auferlegt sind.⁴⁾ Sie sind zahlreich und vielseitig, und als maßgebliche Faktoren dieser Bindungen kommen die verschiedensten Interessen in Betracht: gemeinwirtschaftliche, gesellschaftliche, kulturelle, künstlerische, nachbarliche, staatliche, wissenschaftliche.

Die Schranken der Rechtsordnung ergeben sich entweder aus dem privaten oder dem öffentlichen Recht. Wegen der Verquickung von Privatrecht und öffentlichem Recht ist diese Trennung aber keine völlig durchgreifende.⁵⁾

Im Rahmen dieser Untersuchung, in der das bürgerlich-rechtliche Eigentum im oben gezeigten Sinne aufgefaßt werden soll, sind von besonderem Interesse die Schranken des Rechts in Bezug auf das Grundeigentum. Diese Beschränkungen wurzeln in der allgemeinen Staatshoheit über die Güterwelt.⁶⁾ Denn die Bestimmung des § 905 BGB verneint grundsätzlich räumliche Schranken für das Eigentum, indem sie das Recht des Eigentümers auf den Raum über der Oberfläche und auf den Erdkörper unter der Oberfläche erstreckt. Praktisch wird die Ausübung des Eigentums in Satz 2 dieses Paragraphen jedoch wieder eingeschränkt, da der Eigentümer Einwirkun-

1) v.Mangoldt - Klein, GG Art. 14 Anm. V, S. 431

2) v.Mangoldt - Klein, GG Art. 14 Anm. V 2 b, S. 434

3) J.v.Gierke, S. 68

4) v.Mangoldt - Klein, GG Art. 14 Anm. V, S. 431

5) J.v.Gierke, S. 68

6) J.v.Gierke, S. 68

gen nicht verbieten darf, die in solcher Höhe oder Tiefe vorgenommen werden, daß er an der Ausschließung der Einwirkung kein Interesse haben kann. Besondere gesetzliche Bestimmungen kraft allgemeiner Staatshoheit geben das Luftverkehrsgesetz, das Telegraphengesetz und das im wesentlichen landesrechtlich geregelte Forst- und Wasserrecht. Weitere Beschränkungen wurzeln im Verkehrs-, Bau- und Gewerbeaufsichts- beziehungsweise -polizeirecht und in den Gesetzen, die die öffentliche Gesundheitspflege und den Wirtschaftsverlauf regeln. Die wichtigsten Einschränkungen ergeben sich jedoch durch das Bergwerkseigentum.¹⁾

C.

Das Bergwerkseigentum

Ein Bergrecht mit einem besonderen Bergwerkseigentum war unbekannt, solange der Grundeigentümer das ausschließliche Recht zur Gewinnung der in seinem Grund und Boden befindlichen Mineralien besaß.²⁾ Erst als neben dem Eigentümerbergbau die Bergbaufreiheit bzw. die Bergregalität aufkam, die Lagerstätten also aus dem Rechte des Grundeigentümers ausschieden und zum Gegenstande eines Bergwerkseigentums von selbständigem Inhalte und selbständiger Begrenzung wurden, konnte es in Erscheinung treten. Und vom gleichen Augenblick an, in dem auch andere als der Grundstückseigentümer Bergbau betreiben konnten, stellte sich die Frage nach der rechtlichen Natur des Bergwerkseigentums, da es bei einer Kollision der Rechte des Grundeigentümers und des Bergwerkseigentümers fraglich wurde, zu welchem Recht das Bergwerkseigentum zu zählen ist.

I. Geschichtliche Entwicklung

Im römischen³⁾ sowie im ältesten deutschen Recht⁴⁾ ist der Bergbau nach allgemein herrschender Ansicht als Eigentümerbergbau betrieben worden. Wie lange der Eigentümerbergbau sich im deutschen

1) Lent, S. 81

2) Klostermann, Lehrbuch, S. 1

3) Achenbach, S. 24, 68; Arndt, Geschichte, S. 8; Cohn, S. 3; Sehling, S. 1

4) Achenbach, S. 68; Cohn, S. 4; Klostermann, Lehrbuch, S. 5; Sehling, S. 1 f.

Recht gehalten hat, ist mangels authentischer Aufzeichnungen nicht eindeutig feststellbar. Sicher ist jedoch, daß bereits im 12. Jahrhundert die Regalität des Bergbaues voll entwickelt gewesen ist und auch bereits von diesem Zeitpunkt an erste Ansätze zur Bergbaufreiheit zu erkennen sind.¹⁾ Streitig und infolge der spärlichen Quellen nicht festzustellen ist nur, ob die Regalität der Bergbaufreiheit nachgefolgt oder ob das Bergregal das primäre Recht gewesen ist.²⁾ Jedenfalls war von diesem Zeitpunkt an die Möglichkeit einer Kollision zwischen Grundeigentümer und Bergbauberechtigtem gegeben. Doch waren damals bergrechtliche Normen nicht vorhanden, die die Befugnisse des Bergbauberechtigten regelten und die für die Bestimmung des Wesens des Bergwerkseigentums dienlich sein konnten. Es galt in erster Linie Berggewohnheitsrecht, obgleich es auch an bergrechtlichen Aufzeichnungen nicht fehlte. Doch verankern sie - wie z.B. das Iglauer, Chemnitzer und Freiburger Bergrecht, die bergrechtlichen Bestimmungen des Sachsenspiegels und der Goldenen Bulle - in erster Linie den Grundsatz der Regalität und geben keinen Einblick in die Befugnisse des Bergbauberechtigten gegenüber dem Grundeigentümer.

Erstmalig das Allgemeine Landrecht für die Preußischen Staaten von 1794 (ALR) hat in seinem 16. Titel des II. Teils in § 154 die Möglichkeit gegeben, das Bergwerkseigentum näher zu bestimmen. II, 16 § 154 ALR gibt "demjenigen, der ein Erzlager erschürft hat, die Befugnis, zu verlangen, daß ihm der Bau auf das entdeckte Werk, innerhalb eines gewissen Distriktes, vorzüglich vor allen anderen verliehen werde".

Diese gesetzliche Bestimmung, die dem erfolgreichen Schürfer vor allen anderen nach Verleihung das Recht zugesteht, das von ihm entdeckte Mineral abzubauen, bildet den Ausgangspunkt für die Lehre vom Bergwerkseigentum. Sie enthält jedoch nur ein Charakteristikum und erklärt somit zwar den Inhalt des Bergwerkseigentums, läßt aber die Frage nach seiner rechtlichen Natur ungelöst.

1) Ronkalisches Konstitution Friedrich Barbarossas von 1158; Volkenborn, S. 3

2) Vgl. Volkenborn, S. 3 mit weiteren Literaturangaben unter Ziffer 5 und 6

Im Allgemeinen Landrecht wird auch erstmalig das mit der Verleihung dem Bergbauberechtigten zuerkannte Recht, die Bergbauberechtigung, als Bergwerkseigentum bezeichnet, eine bis dahin dem Bergrecht völlig unbekannte Charakterisierung des einem Privaten verliehenen Rechts.¹⁾

Im Jahre 1865 löste das Allgemeine Berggesetz für die Preussischen Staaten (ABG) die bergrechtlichen Bestimmungen des Allgemeinen Landrechts ab. Aus dem ALR wurde für das ABG die Bezeichnung der Bergbauberechtigung mit "Bergwerkseigentum" übernommen, um, wie in den Motiven gesagt wird, "sich nicht von dem geläufigen Sprachgebrauche zu entfernen".²⁾ Dies geschah, obwohl große Bedenken in der damaligen Literatur hinsichtlich dieser Bezeichnung geäußert wurden, da man irreführende Deutungen vermeiden wollte, die schon aus dem Namen die Einstellung des Gesetzgebers zu einer der vielen Theorien über die rechtliche Natur des Bergwerkseigentums herauszulesen trachteten.³⁾ Eine ausdrückliche Bestimmung über die rechtliche Natur des Bergwerkseigentums ist im ABG nicht enthalten, da es der Wissenschaft überlassen bleiben sollte, eine rechtlich unangreifbare Position aus den Vorschriften des Berggesetzes für das Bergwerkseigentum zu entwickeln.⁴⁾

Das Bürgerliche Gesetzbuch von 1900 (BGB) hat das Bergrecht nicht geregelt, vielmehr in § 67 EGBGB die landesrechtlichen Vorschriften, die dem Bergrecht angehören, aufrechterhalten. So ist die Frage nach der Rechtsnatur des Bergwerkseigentums auch unter der Herrschaft des BGB streitig geblieben.

In seinem Entwurfe eines Bundesberggesetzes von 1954 sagt ISAY in den Erläuterungen zum Inhalt und zur rechtlichen Behandlung des Bergwerkseigentums⁵⁾ : "Die Bestimmungen des preussischen ABG,

1) Einzige Ausnahme: Eine für das Fürstentum Siegen im Bereich der Nassau-Catzenellenbogischen Bergordnung am 16. Januar 1777 vom Prinzen von Oranien in Haag erlassene Verordnung betr. das Verbot der Verpachtung von Gruben und Grubenanteilen sowie der Loskontrakte kennt in § 2 den Grubeneigentümer und den Eigentümer der Bergteile, Brassert, Bergordnungen, S. 82

2) Motive in ZfB 6/82

3) Volkenborn, S. 5

4) Motive zum ABG in ZfB 6/82

5) Isay, Entwurf, S. 90

welche die rechtliche Behandlung und den Inhalt des Bergwerkseigentums regeln, haben sich bewährt".

Der Arbeitskreis zur Koordinierung der bergrechtlichen Vorschriften im Bundesgebiet schließlich, der 1956 im Auftrag des Länderausschusses Bergbau den "Musterentwurf eines Landes - Berggesetzes" erstellte, hat es bei der bestehenden Regelung des Bergwerkseigentums belassen. Die zur Überprüfung eingesetzte sog. "Gemischte Kommission" hat keine Änderung vorgeschlagen.

II. Entstehung und Beendigung

Bergwerkseigentum kann nicht an allen Mineralien entstehen, sondern nur an den in § 1 ABG aufgeführten sogenannten verleihbaren Mineralien (auch bergbaufreie,¹⁾ bergfreie,²⁾ bergmännische,³⁾ bergrechtliche,⁴⁾ regale,⁵⁾ oder vorbehaltene⁶⁾ genannt).

Das Bergwerkseigentum wird nach § 50 Abs. 1 ABG durch Verleihung begründet. Die Verleihung ist das letzte Glied der Kette von Voraussetzungen seiner Entstehung. Diese Voraussetzungen sind:

1. der Fund⁷⁾ verleihbaren Minerals auf seiner natürlichen Ablagerung, der entweder zufällig oder durch Schürfen,⁸⁾ worunter man planmäßiges Suchen versteht, erfolgen kann;
2. die Mutung,⁹⁾ worunter man das Gesuch des Finders an das Oberbergamt um die staatliche Verleihung bestimmter Mineralien in einem bestimmten Felde versteht. Die ordnungsgemäße Mutung verlangt die Erfüllung dreier Voraussetzungen: Die Fündigkeit, die Bauwürdigkeit des entdeckten Minerals und die Feldesfreiheit gem. § 15 Abs. 1 Ziff. 2 ABG. Die erfolgte Mutung begründet die auf dem Grundsatz der Priorität beruhende Festlegung und Sperrung des Feldes gegen andere Finder sowie einen Rechtsanspruch auf Verleihung;

-
- 1) Krautschneider, Kremer, Zydek
 - 2) Volkenborn
 - 3) Dernburg
 - 4) Heck, Wieacker
 - 5) Cohn, Isay, Volkenborn, Werneburg
 - 6) Kremer, Werneburg
 - 7) § 15 ABG
 - 8) §§ 3 - 11 ABG
 - 9) §§ 12 - 21 ABG

3. die oberbergamtliche Verleihung,¹⁾ die auf bestimmte Mineralien in einem bestimmten Felde geht.

Da der Staat hinsichtlich der Verleihung rechtlich gebunden ist, er Bergwerkseigentum also nur demjenigen verleihen darf, der einen Anspruch darauf hat, es ihm dann aber auch verleihen muß, besteht ein öffentlich - rechtlicher Anspruch auf Verleihung des Bergwerkseigentums.²⁾ Der die Verleihung Nachsuchende kann die ihm gegenüber bestehende rechtliche Gebundenheit des Staates - repräsentiert durch das Oberbergamt - für sich geltend machen, um die Verleihung zu erwirken. Dieser Anspruch auf obrigkeitliches Handeln ist seiner Natur nach ein subjektives öffentliches Recht und notfalls mit der Verwaltungsklage im Verwaltungsrechtswege durchsetzbar. Die Verleihung des Bergwerkseigentums ist als Ausfluß der staatlichen Berghoheit³⁾ ein konstitutiver Verwaltungsakt.⁴⁾ Eine Eintragung im Grundbuch ist für die Entstehung des Bergwerkseigentums nicht erforderlich; sie erfolgt von Amts wegen und hat lediglich deklaratorische Bedeutung.

Neben diesem öffentlich - rechtlichen Anspruch auf Verleihung des Bergwerkseigentums schafft die gültige Mutung noch ein privates Recht des Inhalts, daß der Fundpunkt und das gesetzmäßig begehrte Feld zugunsten des Muters aus dem Bergfreien ausscheiden und späteren Mutungen gegenüber ausgeschlossen werden.⁵⁾ Da dieser privatrechtliche Anspruch jedoch dem öffentlich - rechtlichen Anspruch gegenüber nur von untergeordneter Bedeutung ist, erscheint der Anspruch auf Bergwerkseigentumverleihung dem öffentlichen Recht in so starkem Maße vorbestimmt, daß er unbedenklich seiner Natur nach als dem öffentlichen Recht zugehörig angesehen werden kann.

1) §§ 22 - 38 c ABG

2) Boldt, Staat und Bergbau, S. 19

3) RG ZfB 69/246; Boldt, Staat und Bergbau, S. 194; Turnau in ZfB 18/295

4) Das Reichsgericht spricht in ZfB 69/246 zwar nicht von einem Verwaltungsakt, sondern von einem "öffentlichrechtlichen Akt", doch dürfte dieser damit gemeint sein.

5) Voelkel, S. 72

Weiterhin wird das Bergwerkseigentum nach § 50 Abs. 1 ABG durch Konsolidation ¹⁾ (Vereinigung zweier oder mehrerer Bergwerke zu einem einheitlichen Ganzen), Teilung von Grubenfeldern ²⁾ oder Austausch von Feldesteilen ³⁾ und durch Zulegung gem. Zulegungs-Verordnung vom 25. März 1938 ⁴⁾ erworben.

Die Beendigung des Bergwerkseigentums kann auf drei ⁵⁾ verschiedene Arten vor sich gehen:

1. Durch Verzichtserklärung des Bergwerkseigentümers, ⁶⁾ die mit Rücksicht sowohl auf die Anforderungen der Bergaufsicht als auch auf die Rechte der Realberechtigten der Bergbehörde gegenüber abgegeben werden muß, die durch Beschluß entscheidet; nach pflichtgemäßem Ermessen aus überwiegenden Gründen des öffentlichen Interesses aber zur Ablehnung des Verzichtes befugt ist; ⁷⁾
2. durch Entziehung des Bergwerkseigentums ⁸⁾ auf Beschluß des Oberbergamtes aus überwiegenden Gründen des öffentlichen Interesses, wie Gefährdung der allgemeinen Sicherheit oder des Verbraucherbedürfnisses. ⁹⁾ Gegen diesen Beschluß kann der Bergwerkseigentümer die Verwaltungsklage erheben;
3. durch Entziehung des Bergwerkseigentums durch Verfahren der Bergbehörde nach dem Gesetz zur Erschließung von Bodenschätzen. ¹⁰⁾ Trotz der entgegenstehenden Bestimmung des § 3 Abs. 2 dieses Gesetzes kann der Bergwerkseigentümer auch gegen diese Entscheidung die Verwaltungsklage erheben, da § 3 Abs. 2 BodenschErschlGes insoweit grundgesetzwidrig ist, als er dem Bergwerkseigentümer den Verwaltungsrechtsweg versperrt.

1) §§ 41-49 ABG

2) § 51 ABG

3) § 51 ABG

4) h.L., vgl. Boldt, ABG § 50 Anm. 3

5) a.A. Volkenborn, S. 6 und Enneccerus-Wolff-Raiser, S. 391, die als weiteren Grund noch ein Erlöschen des Bergwerkseigentums bei völliger Erschöpfung des Minerals bejahen. Diese Meinung ist nicht haltbar, da sie in Widerspruch zum ABG steht.

6) §§ 161, 162 ABG

7) Boldt, Staat und Bergbau, S. 23; Willecke, S. 51

8) §§ 65, 156 ABG

9) Motive in ZfB 6/135

10) § 3 BodenschErschlGes vom 1. Dezember 1936 (RGBl I S. 999)

III. Inhalt

Die vom Gesetzgeber für den Inhalt des Bergwerkseigentums in § 54 ABG gewählte Definition bezeichnet dieses als "die dem Bergwerkseigentümer gewährte ausschließliche Befugnis, nach den Bestimmungen des gegenwärtigen Gesetzes das in der Verleihungsurkunde benannte Mineral in seinem Felde aufzusuchen und zu gewinnen, sowie alle hierzu erforderlichen Vorrichtungen unter und über Tage zu treffen". Der Inhalt des Bergwerkseigentums umfaßt also in erster Linie das Recht zur Aufsuchung und Gewinnung von Mineralien.

Das Recht zur Aufsuchung von Mineralien besteht in der Befugnis zum Nachforschen nach Art und Umfang des im verliehenen Felde bereits bekannten Minerals und in der Befugnis zum planmäßigen Suchen bislang noch unentdeckten Minerals (Schürfen).

Das Recht zur Gewinnung besteht in der Aneignung von Mineralien im Wege der Besitzergreifung. Die Gewinnung ist ein tatsächlicher Vorgang, der jedoch rechtlich gesehen zwei Folgen auslöst: das als Besitzerwerb (§§ 854, 855 BGB) bezeichnete Löslösen von Mineralien aus seiner natürlichen Lagerstätte und den als Aneignung (§ 958 BGB) bezeichneten Eigentumserwerb als gesetzliche Folge des Besitzerwerbes an herrenlosen Sachen. Das Gewinnungsrecht ist nicht auf eine bestimmte Lagerstätte, sondern auf das in der Verleihungsurkunde benannte Mineral bezogen und ist begrenzt auf das in ihr bestimmte Feld nebst den zur vollen Durchführung dieses Rechts erforderlichen Hilfsrechten. Diese sind das Mutungsvorrecht des § 55 ABG, das Gewinnungsrecht bezüglich nicht verliehener, verleihbarer Mineralien des § 56 ABG, das Recht Aufbereitungsanstalten zu errichten, § 58 ABG, Hilfsbaue anzulegen, § 60 ABG, fremde Grundstücke zu Zwecken des Bergbaues zu benutzen, § 64 ABG und Grundabtretung zu verlangen, §§ 135 ff. ABG.

§ 54 ABG beinhaltet weiterhin noch das sehr wichtige, dem öffentlichen Recht angehörige Recht des Bergwerkseigentümers, vom Staat die Unterlassung aller Handlungen zu verlangen, die der Ausübung des Bergbaues entgegenstehen. Denn da diese Bestimmung dem Bergwerkseigentümer das Recht gibt, Bergbau betreiben zu dürfen, gewährt sie ihm damit eine Freiheitssphäre - die Freiheit zum ungehinderten Bergbau -, durch die er eine Rechtsposition erlangt. Mit der Gewährung dieser Rechtsposition, vor allen anderen Dritten

Mineralien abbauen zu dürfen, ist der Staat aber verpflichtet, diese auch zu achten; der Bergwerkseigentümer kann daher von ihm verlangen, daß er sich jeglicher Störung seiner Bergbaubefugnis und seines Bergbaues enthalte.

IV. Rechtliche Natur

Nach dem Willen des Gesetzgebers, wie er in den Motiven zum Ausdruck gekommen ist,¹⁾ sollte es der Wissenschaft überlassen bleiben, eine rechtlich unangreifbare Position für das Bergwerkseigentum aus den Vorschriften des Berggesetzes zu entwickeln. Von der Entstehung des ABG bis heute sind demzufolge eine große Zahl von Theorien aufgestellt worden. Eine endgültige Einigung in Schrifttum und Rechtsprechung und eine restlose Klärung der rechtlichen Natur des Bergwerkseigentums ist bisher jedoch nicht erfolgt. Daher zählt die Rechtsnatur des Bergwerkseigentums noch heute, fast 100 Jahre nach dem Inkrafttreten des ABG, zu den umstrittensten Problemen des Bergrechts.

1) Theorien, die das Bergwerkseigentum in das Sachenrecht des BGB einordnen

a) a1) Das Bergwerkseigentum als "Sacheigentum" am Grubenfeld

Diese von MITTERMAIER²⁾ und ZERRENNER³⁾ vertretene Theorie geht darauf hinaus, dem Bergwerkseigentümer durch die Verleihung Eigentum an Grund und Boden zu verschaffen. Zum Gegenstand des Bergwerkseigentums wird das Grubenfeld gemacht. Unter dem Grubenfeld wird der Bezirk verstanden, innerhalb dessen Grenzen die bergbaulichen Befugnisse ausgeübt werden dürfen.⁴⁾

Die vielfach versuchte Ablehnung dieser Auffassung mit der Begründung, daß das Grubenfeld nicht eine körperliche Sache, sondern etwas "Gedachtes" sei, ein Raum, innerhalb dessen gewisse Befugnis-

1) Motive in ZfB 6/82

2) Mittermaier, S. 564

3) Zerrenner, S. 407

4) Achenbach, S. 256

se ausgeübt werden können,¹⁾ ist nicht durchschlagend. Denn seit dem Inkrafttreten des ABG gibt es einen unbegrenzten, nur gedachten Raum, in dem Bergbau getrieben werden soll, durch die Felder-
verleihung nicht mehr, da nach § 26 ABG zum Zwecke der Ausübung des Bergbaurechts Felder verliehen werden, die von gedachten Linien an der Oberfläche und von senkrechten Ebenen in die ewige Tiefe begrenzt werden. Es liegt demnach ein festbegrenzter Erdkörper vor, der ins Dreidimensionale geht und der sehr wohl Eigentumsobjekt sein könnte.²⁾

Die Auffassung des Bergwerkseigentums als Sacheigentum am Grubenfeld ist nicht haltbar. Sie scheitert daran, daß es im BGB neben dem Eigentum keine gleichartigen dinglichen Berechtigungen mehr gibt.³⁾ Das sprechen schon die Motive zum BGB aus: "Das Eigentum ist nicht mehr die Summe einzelner Befugnisse. Deshalb läßt es sich auch nicht so teilen, daß dem einen und dem anderen eine Reihe bestimmter im Eigentum liegender Befugnisse zugewiesen werden und den beiderseitigen Rechten der Charakter des Eigentums beigegeben wird".⁴⁾

Weiter spricht gegen die Annahme eines Sacheigentums am Grubenfeld, daß der Grundeigentümer im weitesten Maße auf das Objekt seines Eigentums einwirken kann, während der Bergwerkseigentümer in der Ausübung seiner Rechte durch den bergbaulichen Zweck gem. § 54 ABG beschränkt ist. Eigentum ist aber stets seinem Wesen nach unbeschränkt; denn es ist das umfassendste Herrschaftsrecht, das an einer Sache möglich ist.⁵⁾

Die Gleichstellung des Bergwerkseigentums als Eigentum am Grubenfelde scheitert folglich am Wesen des Eigentums.

1) Brassert, ABG Allgemeine Bestimmungen, S. 13; v. Hingenau in ZfB 4/69; Laspeyres, S. 11; Otto, S. 26, 27

2) Cohn, S. 13; Haape, S. 49; Klostermann, S. 108; Volkenborn, S. 9

3) Vgl. B II, S. 18

4) Motive zum BGB Bd. 3/262

5) Vgl. B II, S. 17f.

b1) Das Bergwerkseigentum als "Sacheigentum" an der Lagerstätte

KLOSTERMANN, ¹⁾ JOHOW ²⁾ und v. HINGENAU ³⁾ gehen von der Ansicht, daß der Grund und Boden Objekt des Bergwerkseigentums seien, nur insoweit ab, als sie nicht das Grubenfeld, dafür aber die Lagerstätte zum Gegenstand des Bergwerkseigentums machen. Sie verstehen dabei unter der Lagerstätte denjenigen Teil des Erdkörpers als kompakte Masse, der die vertriehenen Mineralien birgt.

Auch diese Theorie ist nicht haltbar. Der Eigentumsbegriff des BGB fordert eine feste räumliche Begrenzung des Eigentumsobjektes. So muß das einzelne Grundstück, um rechtlich als Sache angesehen werden zu können, sich als ein räumlich abgegrenzter Flächenabschnitt darstellen. ⁴⁾ Wie weit sich aber die Lagerstätte innerhalb des festgelegten Grubenfeldes erstreckt, ist vor ihrer Aufschließung unbekannt. Der mineralhaltige Erdkörper kann sich sehr weit ausdehnen, kann aber auch nur auf eine ganz kurze Strecke vorhanden sein. ⁵⁾ Wenn ein Eigentum an der Lagerstätte verliehen würde, müßte folglich der Gegenstand des Eigentums seiner Existenz nach erst gesucht werden müssen. ⁶⁾ Gegenstände aber, deren Existenz überhaupt nicht feststeht, können nicht Eigentumsobjekt sein.

Ferner ist zu bedenken, daß nach § 55 ABG bezüglich derselben Lagerstätte verschiedene Personen mit verschiedenen Mineralien beliehen werden können. Wollte man aber annehmen, daß mit der Verleihung ein wirkliches Eigentum an der Lagerstätte begründet wird, so würde die praktische Auswirkung dieser Bestimmung unmöglich sein, da sonst ein zwei-, drei- oder mehrfaches Eigentum an einer Sache entstehen könnte. Das aber ist unmöglich. ⁷⁾

1) Klostermann in den ersten Auflagen seines Kommentars, siehe Klostermann - Fürst - Thielmann, ABG § 50 Anm. I S. 123

2) Johow in GruchBeitr. 16/536 (540)

3) v. Hingenau in ZfB 4/70

4) Motive zum BGB Bd. 3/54

5) Otto, S. 26: "Das menschliche Auge kann das Innere der Erde nicht durchschauen; daher gibt es mehr als eine Wahrscheinlichkeit für die Existenz der Erzlagerstätte nicht."

6) Cohn, S. 16

7) Cohn, S. 17; Isay, S. 390; Laspeyres, S. 10; Volkenborn, S. 12

Auch dieser Versuch, das Bergwerkseigentum als Sacheigentum an der Lagerstätte aufzufassen, scheitert also an dem Wesen des Eigentums des bürgerlichen Rechts.

c1) Das Bergwerkseigentum als "Sacheigentum" an den Mineralien

Konnten die beiden vorher behandelten Theorien wegen der Ausschließlichkeit des bürgerlich-rechtlichen Eigentums keine Anwendung finden, so wird dieses Kriterium bei der Auffassung des Bergwerkseigentums als eines Eigentums an den Mineralien infolge ihrer Abtrennung aus dem Grund und Boden nicht verletzt.

Es lag also nahe, das Bergwerkseigentum als ein Eigentum an den Mineralien selbst aufzufassen. In der Tat vertraten ursprünglich ARNDT ¹⁾ und vertraten BESELER, ²⁾ STROHN ³⁾ und v. WEISKE ⁴⁾ diese Ansicht.

Ehe jedoch auf diese Theorie des Bergwerkseigentums als eines Eigentums an den Mineralien selbst näher eingegangen werden kann, muß zunächst geklärt werden, wie die Rechtslage des verleihbaren Minerals vor der Besitzergreifung durch den Bergwerkseigentümer ist.

Auch hierüber gehen die Meinungen auseinander. Nach der einen sollen sie Bestandteile des Grund und Bodens (partes fundi), ⁵⁾ nach der anderen herrenlos sein (res nullius) ⁶⁾ und nach der dritten sollen sie im Staatseigentum stehen. ⁷⁾

1) Arndt, Geschichte, S. 286 hat diese Ansicht geändert, siehe Kommentar, 5. Aufl. S. 41

2) Beseler, § 205

3) Strohn in Strieth.Arch. 33/359 (361) sowie in ZfB 7/46

4) v. Weiske, Rechtslexikon, Bd. 1 S. 948

5) Achenbach, S. 97; Brassert-Gottschalk, ABG S. 6ff.; Klostermann-Fürst-Thielmann, ABG § 1 Anm. 2; Laspeyres, S. 25; Westhoff-Schlüter-Hense, ABG § 1 Anm. 3

6) h.L.: RG ZfB 26/105; RG 135/201; Baron in ZfB 19/43; Boldt, ABG § 50 Anm. 2; Crome, S. 448; Dernburg, S. 638; Enneccerus-Wolff-Raiser, § 97 I, S. 391; Förster-Eccius, Bd. 3 S. 153; Hense in ZfB 38/61; Kremer, S. 22 ff. (24); Meisner-Ring, S. 518; Müller-Erzbach, S. 120 ff.; Raape in ArchZivPr 136/213; Reuß-Grotefend-Dapprich, ABG § 1 Anm. 1; Sehling, S. 50 ff.; Voelkel in ZfB 62/186 ff.

7) Arndt, Bergregal, S. 279 f.; ABG § 1 Anm. 2

Für die Ansicht, die Mineralien seien Bestandteile des Grund und Bodens, ist die Lehre, das Bergwerkseigentum sei ein Sacheigentum an den Mineralien, von vornherein abzulehnen. Denn solange sie als Bodenbestandteile dem Grundeigentümer gehören, kann nicht ein anderer an ihnen ebenfalls Eigentum haben.

Nur unter der Voraussetzung, daß sich das Grundeigentum nicht auf die verleihbaren Mineralien erstreckt, diese vielmehr als herrenlos anzusehen sind oder im Eigentum des Staates stehen, kann ernsthaft die Ansicht in Erwägung gezogen werden, in dem Bergwerkseigentum ein Eigentum an den Mineralien zu erblicken. Daß jedoch auch diese Ansicht nicht haltbar ist, ergibt sich aus folgendem:

Nach § 54 ABG erhält der Bergwerkseigentümer durch die Verleihung lediglich das Recht, Mineralien aufzusuchen und zu gewinnen. Daß er ein weitergehendes Recht erwerbe, geht aus keiner Bestimmung des ABG hervor. Ihm ein Eigentum an den Mineralien zuzusprechen, wie es durch das frühere französische Bergrecht in Art. 19 des "Code des Mines" von 1810 ausdrücklich geschehen ist,¹⁾ steht in direktem Widerspruch zu § 54 ABG. An den Mineralien erwirbt der Bergwerkseigentümer nicht schon durch die Verleihung, sondern erst durch die Gewinnung Eigentum.²⁾

Auch gestatten die bergrechtlichen Strafnormen eine solche Annahme nicht. Das preußische Gesetz über die Bestrafung unbefugter Gewinnung und Aneignung von Mineralien vom 26. März 1856 sieht die Entwendung noch nicht gewonnener, aber bereits verliehener Mineralien nicht als Diebstahl, sondern als ein vom Diebstahl verschiedenes Delikt an. Dieses spezielle Strafgesetz wäre nicht notwendig gewesen, wenn der Bergwerkseigentümer durch die Verleihung ein weitergehendes Recht als das der Aufsuchung und Gewinnung von Mineralien erhalten hätte, da dann insoweit die allgemeinen Normen des Strafgesetzbuches zu seinem Schutze ausgereicht hätten.

1) Du moment où une mine sera concédée, même au propriétaire de la surface, cette propriété sera distinguée de celle de la surface et désormais considérée comme propriété nouvelle.

2) OTrEntsch 41/360, 71/293; RG 10/212; RG ZfB 26/104, 73/472 f.; Arndt, § 50 Anm. 1; Boldt, § 50 Anm. 2; Hense in ZfB 38/61; Isay, § 50 Anm. 2 a.E.

Zu einer Gleichstellung des Bergwerkseigentums als Eigentum an den Mineralien kann man auf Grund dieser Erwägungen also nicht gelangen. Bergwerkseigentum und bürgerlichrechtliches Sacheigentum sind folglich nicht dasselbe.

b) Das Bergwerkseigentum als "dingliches Recht"

Um das Bergwerkseigentum aber dennoch in das allgemeine Rechtssystem unseres bürgerlichen Rechts einordnen zu können, wird es von MÜLLER-ERZBACH,¹⁾ OERTMANN²⁾ und OTTO³⁾ als eine zugunsten eines Dritten (des Bergwerkseigentümers) bestehende Beschränkung des Grundeigentums aufgefaßt, die sich in der Beschränkung des Eigentumsrechts des Grundeigentümers an seinem Grundstück äußert.

Diese Theorie sieht das Bergwerkseigentum als ein Recht an fremder Sache an (ius in re aliena) und ist aus der Erkenntnis heraus aufgestellt worden, daß das Bergwerkseigentum der Herrschaft des Grundeigentümers bezüglich der aus dem Eigentum fließenden Befugnisse Grenzen zieht.

Dieser Versuch einer Gleichstellung des Bergwerkseigentums mit den dinglichen Rechten kann jedoch nicht die zwischen ihnen bestehenden Unterschiede verwischen.

Die erste Verschiedenheit zeigt sich schon in der Entstehung. Die ein Grundstück belastenden Rechte entstehen nach den Vorschriften des bürgerlichen Gesetzbuches durch Eintragung im Grundbuch, die auf dem Grundbuchblatt des belasteten, also des dienenden Grundstücks erfolgt. Dagegen hat die Eintragung des Bergwerkseigentums in das Grundbuch, die auf einem besonderen Grundbuchplatte erfolgt,⁴⁾ solche konstitutive Wirkung nicht, da nach § 50 Abs. 1 ABG das Bergwerkseigentum mit der Verleihung entsteht.⁵⁾

1) Müller-Erzbach, S. 120

2) Oertmann, Bayrisches Landesprivatrecht, S. 434

3) Otto, S. 29

4) § 50 Abs. 1 ABG

5) Sehling, S. 63; vgl. C II, S. 24 f.

Ein weiteres Argument gegen die Theorie des Bergwerkseigentums als dingliches Recht ist die Tatsache, daß das BGB nur eine bestimmte Anzahl von dinglichen Rechten kennt (*numerus clausus der Sachenrechte*),¹⁾ da die Vertragsfreiheit auf dem Gebiete des Schuldrechts nicht für das Sachenrecht gilt. Andere Rechte an fremder Sache als die, die das BGB nennt, können nicht begründet werden. Für das landesrechtlich geregelte Bergrecht bestimmt nun zwar Art. 67 EGBGB, daß auf Grund dieses vom Reichsgesetz zugunsten des Landesrechts geschaffenen Vorbehaltes Ausnahmen vom obigen Grundsatz möglich sind. Doch weist LASPEYRES²⁾ überzeugend nach, daß sich die dinglichen Rechte des bürgerlichen Gesetzbuches - Nießbrauch, beschränkt persönliche Dienstbarkeit und das Erbbaurecht - , mit denen man das Bergwerkseigentum als subjektiv persönliches, objektiv dingliches Recht wohl vergleichen könnte, durch Merkmale auszeichnen, die dem Bergwerkseigentum fehlen. Nießbrauch und beschränkt persönliche Dienstbarkeit werden für eine bestimmte Person bestellt und sind unvererblich und unveräußerlich. Im Gegensatz dazu ist das Bergwerkseigentum nach § 50 ABG sowohl vererblich als auch veräußerlich. Vom Erbbaurecht unterscheidet es sich dadurch, daß dieses lediglich auf eine Benutzung des Erdbodens geht, jenes dagegen auf eine Aneignung bestimmter Teile des Erdkörpers.

Weiterhin spricht gegen die Ansicht vom Bergwerkseigentum als dinglichem Recht die Tatsache, daß eine Servitut - nach dieser Ansicht also das Bergwerkseigentum - nicht mit einer Servitut belastet werden kann.³⁾ Diese Möglichkeit gewährt § 50 ABG dem Bergwerkseigentum jedoch ausdrücklich.

Die bisherigen Untersuchungen haben somit gezeigt, daß das Bergwerkseigentum weder mit dem Sacheigentum noch mit den dinglichen Rechten des bürgerlichen Rechts identifiziert werden kann. Folglich ist eine Einordnung des Bergwerkseigentums in das System des Sachenrechts des BGB nicht möglich.

1) Motive zum BGB Bd. 3/3

2) Laspeyres, S. 17

3) Haape, S. 44; Volkenborn, S. 18

2) Theorien, die dem Bergwerkseigentum einen eigentumsähnlichen Charakter geben

Da die Möglichkeit also nicht besteht, das Bergwerkseigentum in das Sachenrecht des BGB einzuordnen, soll jetzt geprüft werden, ob nicht ein außerhalb des BGB stehendes Institut dem Wesen des Bergwerkseigentums gerecht werden kann. Denn da das Bergwerkseigentum im ABG vor dem Inkrafttreten des BGB gesetzlich normiert wurde, könnte es möglich sein, daß dessen Wesen aus geschichtlicher Wertung heraus abgeleitet werden kann.

a) a1) Das Bergwerkseigentum als spezifisch liegenschaftliches Recht, bestehend an Grund und Boden

Diese Theorie ist in gewissem Sinne eine Fortsetzung des unter 1 b) ¹⁾ unternommenen Versuches, das Bergwerkseigentum als dingliches Recht zu erklären. Sie wird vertreten von ACHENBACH, ²⁾ FÜRST ³⁾ und v. GERBER. ⁴⁾ Da diese erkannten, daß dem Bergwerkseigentum wichtige Erfordernisse der dinglichen Rechte im Sinne des BGB fehlten, erklärten sie das Bergwerkseigentum als spezifisch bergrechtliches, ein dem Bergrecht eigentümliches Recht an fremder Sache, dem Grundstück.

Bei der Konstruktion eines solchen eigentümlichen, für sich bestehenden Rechtes dürfen aber die Grundlagen nicht außer Acht gelassen werden, auf denen gleichartige, ähnliche Rechtsgebilde (nämlich dingliche Rechte) überhaupt fußen. ⁵⁾ Hieran scheitert dann auch die Haltbarkeit dieser Theorie.

Einmal spricht die Art und Weise, wie das Bergwerkseigentum entsteht, vollkommen gegen eine Gleichstellung mit den Rechten an fremder Sache. Letztere werden regelmäßig mit dem Willen des Eigentümers der zu belastenden Sache begründet, nicht aber wie das Bergwerkseigentum kraft Gesetzes ohne, vielleicht sogar gegen

1) Vgl. C IV 1 b, S. 33 f.

2) Achenbach, S. 255, 338 Anm. 1

3) Klostermann-Fürst, ABG 5. Aufl. S. 8

4) v. Gerber, S. 180 Anm. 8

5) Volkenborn, S. 20

seinen Willen.¹⁾

Weiter entstehen die dinglichen Rechte bereits ihrer Natur nach derivativ, da sie aus dem Eigentum abgeleitet werden, während das Bergwerkseigentum durch die Verleihung originär erworben wird. Würde das Bergwerkseigentum ein Recht an fremder Sache sein, so müßten die Rechte des Bergwerkseigentümers, bevor sie ihm durch Verwaltungsakt verliehen wurden, dem Grundeigentümer zugestanden haben. Das trifft aber nie zu, da nach § 1 ABG die Rechte des Grundeigentümers sich niemals so weit erstreckt haben.²⁾

Schließlich ist es für ein Recht an fremder Sache begriffsnotwendig, daß diese fremde Sache eine Belastung erfährt und zwar in der Weise, daß der Eigentümer in der Ausübung seiner aus dem Eigentum fließenden Rechte nach irgend einer Richtung hin eingeschränkt wird.³⁾ Nun werden zwar durch das Bergwerkseigentum gewisse Rechte am Grundstück begründet, da die notwendige Benutzung des Erdinneren solche Rechte mit sich bringt.⁴⁾ Die Benutzung des Grundstücks bei der Ausübung des Bergbaues ist jedoch nur ein Einzelrecht, das für sich allein bestehend - herausgegriffen aus der Vielzahl der Berechtigungen des Bergwerkseigentümers - keinen Anspruch darauf erheben kann, dem Bergwerkseigentum den Charakter eines spezifisch liegenschaftlichen Rechts zu geben.⁵⁾

Aus diesen Gründen ist es nicht möglich, das Bergwerkseigentum als ein spezifisch liegenschaftliches Recht, bestehend an Grund und Boden, anzusehen.

b1) Das Bergwerkseigentum als spezifisch liegenschaftliches Recht, bestehend an dem bergrechtlichen Grubenfelde

Enthielt die zuletzt behandelte Theorie eine Abschwächung der Meinung vom Bergwerkseigentum als einem dinglichen Recht, so ist ist diese eine Umgestaltung der unter 1a) a1) aufgestellten

1) Haape, S. 40 f.

2) Volkenborn, S. 20 mit Verweisung auf Haape, S. 40

3) Sehling, S. 64

4) Dernburg, S. 435

5) Volkenborn, S. 21 mit Verweisung unter Ziff. 101 auf: Müller-Erzbach, S. 120; Achenbach, S. 255; Gerber-Cosack, Privatrecht, Jena 1891, S. 168 u. Nr. 6; a.A. Sehling, S. 62 ff.

Theorie des Bergwerkseigentums als Eigentum am Grubenfeld.¹⁾ Sie wird vertreten von HAAPE.²⁾

Während MITTERMAIER³⁾ und ZERRENNER⁴⁾ das Grubenfeld nicht als eine selbständige Sache, sondern nur als wesentlichen Bestandteil des Grund und Bodens ansehen, an dem gleichzeitig noch ein zivilrechtliches Eigentum besteht und infolgedessen mit dieser Betrachtung scheiterten, faßt HAAPE das Bergwerkseigentum als Eigentum am bergrechtlichen Grubenfelde selbst auf.

Unter diesem bergrechtlichen Grubenfelde versteht er nicht das Grubenfeld als Bestandteil des Grund und Bodens oder als gedachten Raum der Verleihung, sondern das Grubenfeld in seiner spezifisch bergrechtlichen Eigenart, das mit dem Grundeigentum nichts zu tun hat. Er stellt es sich so vor, daß das Grubenfeld sich wie eine kompakte, feste Masse durch den Erdkörper hinzieht, teils über und teils in dem Grund und Boden.⁵⁾ Objekt des Bergwerkseigentums sei das Grubenfeld als derart abgeteilte und unbewegliche Masse, zwar festverbunden mit den dazwischenliegenden Schichten des Grund und Bodens, rechtlich jedoch völlig selbständig und von diesen getrennt.

Doch auch diese Theorie ist nicht haltbar. Denn das von HAAPE definierte bergrechtliche Grubenfeld ist in Wirklichkeit nichts anderes als die Lagerstätte. Insofern sind alle gegen die Lagerstättentheorie vorgebrachten Argumente auch hier durchschlagend, soweit sie nicht aus dem Grundeigentum als solchem resultieren, da HAAPE das Bergwerkseigentum scharf vom Grundeigentum getrennt untersucht. Hinzu kommt, daß diese Lagerstätte oft keine kompakte, zusammenhängende Masse bildet, so daß eine Abgrenzung gegenüber dem Grundeigentum sehr schwierig und eine genaue räumliche Festlegung des Eigentumsobjektes des Bergwerkseigentums unmöglich wäre. Auch besteht nach § 55 ABG die Möglichkeit, daß bezüglich

1) Vgl. C IV 2 a a1; S. 35f.

2) Haape, S. 45ff.

3) Mittermaier, S. 564

4) Zerrenner, S. 407

5) Haape, S. 46

ein und derselben Lagerstätte verschiedene Personen mit verschiedenen Mineralien beliehen werden. Im Falle der Annahme eines Eigentums an der Lagerstätte würde dieses aber zu einem mehrfachen selbständigen Eigentum an derselben Sache führen. Das aber widerspricht den im BGB niedergelegten Grundsätzen.¹⁾

c1) Das Bergwerkseigentum als spezifisch liegenschaftliches Recht, bestehend neben dem Grund und Boden

COHN,²⁾ CROME,³⁾ HEUSLER,⁴⁾ HÜBNER⁵⁾ und WOLFF-RAISER⁶⁾ fassen das Bergwerkseigentum deshalb auf als ein spezifisch liegenschaftliches Nutzungsrecht, das neben dem Grund und Boden besteht. Sie gehen aus von der Immobilisierung des alten deutschen Rechts.⁷⁾

Das deutsche Recht hatte gewissen Rechten, die bezüglich der Ausübung der in ihnen enthaltenen Befugnisse an Grund und Boden gebunden waren, wie die Gewerbeberechtigung, die Jagd-, Fischerei-, Münz- und Zollgerechtigkeit, liegenschaftliche Natur beigelegt. Dadurch, daß es die für Grundstücke entwickelten Vorschriften auf sie anwandte, stellte es sie den Grundstücken gleich. Auf diese Weise sind nicht nur Rechte zu Immobilien gemacht worden, deren Ausübung durch das Vorhandensein von Grund und Boden bedingt wurde, sondern sogar solche, bei denen nicht einmal das der Fall war.

Daß man heute das Bergwerkseigentum zu den selbständigen liegenschaftlichen Gerechtigkeiten zu zählen habe, wird von den Vertretern dieser Theorie zunächst aus § 50 Abs. 2 ABG ("Für das Bergwerkseigentum gelten die sich auf Grundstücke beziehenden Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches, soweit nicht aus diesem Gesetz sich ein anderes ergibt") und aus Art. 22 AGGBO ge-

1) Vgl. B II, S. 18

2) Cohn, S. 25 ff.

3) Crome, S. 449 f.

4) Heusler, §§ 68, 69

5) Hübner, S. 269

6) Enneccerus - Wolff - Raiser, § 97 Anm. I, S. 392

7) Volkenborn, S. 23

folgert.¹⁾ Diese Bestimmungen seien dann überflüssig, wenn das Bergwerkseigentum keine derartige Berechtigung wäre. Weiter verweisen sie auf das Erbbaurecht und vergleichen die durch das Landesrecht geschaffene "selbständige liegenschaftliche Gerechtigkeit des Bergwerkseigentums" mit der durch das Reichsrecht geschaffenen des Erbbaurechts. Die bei einem Vergleich des Bergwerkseigentums mit dem Erbbaurecht sich ergebenden Unterschiede in der Entstehung und dem Inhalt - das Erbbaurecht entsteht durch Vertrag, das Bergwerkseigentum durch Staatshoheitsakt; das Erbbaurecht geht nur auf die Benutzung des Grund und Bodens, das Bergwerkseigentum jedoch auf die Aneignung bestimmter Teile des Erdkörpers - werden mit dem Hinweis entkräftet, daß die unter den Begriff "selbständige liegenschaftliche Gerechtigkeiten" fallenden Rechtsinstitute ganz verschiedenartig seien.²⁾ Das gemeinsame und zugleich von anderen Rechten unterscheidende Merkmal sieht man in der Eigenschaft der Selbständigkeit.³⁾ Sie stehen den Grundstücken gleich, obwohl sie Rechte, und zwar selbständige, neben dem Grundeigentum stehende dingliche Rechte sind.⁴⁾

Auf dem Umweg über die sog. Persönlichkeitsrechte, denen insbesondere im deutschen Recht liegenschaftliche Natur beigelegt war, schließt man auf ihre dingliche Natur. Da diese nach deutschem Recht wie Grundstücke behandelt worden sind, so daß ihr Begriff als selbständige liegenschaftliche Gerechtigkeit sich dem eines dinglichen Rechts stark angenähert hat und geradezu in dieses übergegangen ist,⁵⁾ müsse die Bergbauberechtigung, die doch durch Grund und Boden bedingt sei, noch viel eher als dingliches Recht angesprochen werden.⁶⁾

Die Folgerungen, die aus der Tatsache der Gleichstellung des Bergwerkseigentums mit den Grundstücken gezogen wurden (Eigentum, dingliches Recht), waren für die Zeit vor dem Inkrafttre-

1) Cohn, S. 26; Hübner, S. 269; Heusler, §§ 68, 69; Klostermann, S. 143; Volkenborn, S. 24 f.

2) Cohn, S. 26

3) Sehling, S. 186; Volkenborn, S. 24

4) Cohn, S. 26; Volkenborn, S. 24

5) O. Gierke, § 120, 7 insbes. Anm. 69

6) Cohn, S. 27; O. Gierke, § 120, 7

ten des BGB nicht ohne Berechtigung und diese Auffassung konnte in den ersten Jahrzehnten des Bestehens des ABG auch zu Recht als die herrschende betrachtet werden.

Bei Inkrafttreten des BGB mußte man aber erkennen, daß die Eigentumsauffassung, bedingt durch starke römisch-rechtliche Einflüsse, eine erhebliche Wandlung erfahren hatte, die für die Auffassung der rechtlichen Natur des Bergwerkseigentums nicht ohne Folgen bleiben konnte.¹⁾

Es gab nun zwei Wege: entweder man erkannte das Primat der Eigentumsauffassung des BGB an, dann galt es ein vollkommen neues Rechtsinstitut zu schaffen, das zwar nicht in dem Eigentum des BGB aufging, aber doch eine weitgehende Angleichung und Ausrichtung nach dieser Seite hin erfuhr, oder man blieb bei der Eigentumsauffassung des ABG, dann behielt das Bergwerkseigentum seine - später nur noch historisch erfaßbare - Wertung dieser Zeit im bewußten Gegensatz zu dem neuen Eigentumsbegriff des BGB.²⁾

Die Vertreter der Theorie des Bergwerkseigentums als spezifisch liegenschaftliches Recht, das neben dem Grund und Boden besteht, haben den letzteren Weg gewählt. Ihr Beharren bei dieser Rechtsanschauung macht das Bergwerkseigentum aber zu einem Überbleibsel einer überwundenen Rechtsanschauung, ohne ihm irgend eine Möglichkeit der Teilnahme an der allgemeinen Rechtsentwicklung zu geben. Sie berufen sich zwar darauf, daß sie alles getan hätten, was ihnen im Rahmen des Art. 67 EGBGB möglich war. Doch läßt das Gesetz lediglich die Bestimmungen des landesrechtlichen Bergrechts unberührt, sagt aber nichts darüber, daß darin ein Beharren am Geiste überholter Rechtsauffassungen enthalten sei.³⁾

b) Das Bergwerkseigentum unter Würdigung seines Inhalts

Während in den ersten Jahrzehnten des Bestehens des ABG das Bergwerkseigentum also durchweg einen sachenrechtlichen oder eigentumsähnlichen Charakter erhalten sollte, stellt man unter dem

1) Volkenborn, S. 25

2) Cohn, S. 27; O. Gierke, § 120, 7

3) Volkenborn, S. 26

Einfluß des BGB in neuerer Zeit nicht mehr den Grund und Boden in den Mittelpunkt rechtlicher Würdigung, sondern den Inhalt des Bergwerkseigentums.

Die Auslegung des Bergwerkseigentums aus seinem Inhalt basiert auf § 54 ABG, in dem der Gesetzgeber Inhalt und Umfang definiert hat als die "dem Bergwerkseigentümer verliehene ausschließliche Befugnis, nach den Bestimmungen des Gesetzes das in der Verleihungsurkunde benannte Mineral in seinem Felde aufzusuchen und zu gewinnen, sowie alle hierzu erforderlichen Vorrichtungen unter und über Tage zu treffen."

Auf dieser Definition gründen drei Theorien ihre Auffassungen von der rechtlichen Natur des Bergwerkseigentums. Die eine von ihnen faßt das Bergwerkseigentum auf als einen Rechtskreis mit funktionell abhängigen Interessen vom Rechtskreis des Grundeigentümers und weist dem Bergwerkseigentümer das Grubenfeld als Rechtsobjekt zu mit den darin lagernden und den in der Verleihungsurkunde genannten Mineralien zur Gewinnung und zur zulässigen Begründung von Sacheigentum an den Mineralien. Die andere sieht in dem Bergwerkseigentum einen Rechtskomplex von Befugnissen, während die dritte dem Aneignungsrecht (Okkupationsrecht) eine so starke Sonderstellung im Kreise der Befugnisse einräumt, daß es zum tragenden Faktor des Bergwerkseigentums gemacht wird, hinter dem alle anderen Befugnisse stark zurücktreten.

a 1) Das Bergwerkseigentum unter Würdigung seines Inhalts als funktionell vom Grundeigentum abhängiges Rechtsobjekt

SCHULTE ¹⁾ geht von der Voraussetzung aus, daß die dem Bergwerkseigentümer verliehene Befugnis zur Gewinnung von Mineralien als normative und dieser Norm immanente Bindung des Grundeigentümers aufzufassen sei, die letzterem die Befugnis versage, die Mineralien selbst zu gewinnen. ²⁾ Er schließt hieraus, daß "das Grubenfeld - ein Rechtsobjekt - mit den darin lagernden und den in der Verleihungsurkunde bestimmten Mineralien einer bestimmten Rechtsperson - dem Bergwerkseigentü-

1) Schulte in ZfB 91/297 ff. (304 ff.)

2) Schulte in ZfB 91/305

mer - zur Gewinnung und zur zulässigen Begründung von Sacheigentum an den Mineralien zugewiesen" worden sei.¹⁾ Der Bergwerkseigentümer erhalte normativ die zur sachgemäßen Mineralgewinnung erforderliche Befugnis, indem er mit einem Verfügungsrecht ausgestattet werde, und trete somit in eine Beziehung zu der ihm nun rechtlich zuzurechnenden Sache. Daß der Bergwerkseigentümer mit einem solchen Verfügungsrecht ausgestattet sei, das ihn berechtige, über sein Feld rechtlich zu verfügen und das ihn nicht nur befuge, die ihm verliehenen Mineralien abzubauen, sieht SCHULTE im Gegensatz zur herrschenden Lehre dadurch bestätigt, daß "in der bergmännischen und der bergrechtlichen Praxis kein Zweifel darüber bestehe, daß der zum Abbau Berechtigte über das Feld - Mineralien und Gestein - mit behördlichem Betriebsplan tatsächlich und rechtlich durch alle erdenklichen Rechtshandlungen "verfüge" (Kauf, Tausch, Pacht)." ²⁾

Es ist KREMER ³⁾ insoweit zuzustimmen, als dieser der Ansicht ist, der Hinweis auf die bergmännische und die bergrechtliche Praxis dürfe, abgesehen von rechtsdogmatischen Bedenken, nicht geeignet sein, die Richtigkeit dieser Lehre zu beweisen. Ebensowenig wie die Ansicht des Verkehrs, daß ein Kassageschäft sich rechtlich in einem Akt vollziehe, die nach dem BGB bestehende Zweiteilung in ein (obligatorisches) Verpflichtungs- und ein (dingliches) Erfüllungsgeschäft nicht zu beseitigen vermag, kann auch die in bergmännischen Kreisen herrschende Annahme, durch Kauf oder Tausch werde das Eigentum an den Mineralien geändert, keine Rechtsbeziehungen zu den bis zu ihrer Gewinnung herrenlosen Mineralien herstellen. Denn in Wahrheit wird bei einem solchen Geschäft neben den sonstigen Bewertungsgrößen nur der merkantile Wert der noch ungewonnenen Mineralien zur Feststellung der wirtschaftlichen Bedeutung dem Geschäft zugrunde gelegt.

Doch auch die Voraussetzungen, von denen SCHULTE bei der Entwicklung seiner Theorie ausgegangen ist und mit denen er die nach seiner Meinung voneinander abhängigen funktionellen Interessen des Bergwerkeigentums und des Grundeigentums zu begründen sucht, ⁴⁾ sind angreif-

1) Schulte in ZfB 91/306

2) Schulte in ZfB 91/307

3) Kremer, S. 32

4) Schulte in ZfB 91/307

bar. Die dem Bergwerkseigentümer verliehene Befugnis zur Mineralgewinnung ist nach allgemeiner Auslegung der das ABG bestimmenden Rechtsgrundsätze eben nicht als normative und dieser Norm immanente Bindung des Grundeigentümers aufzufassen, die ihm das Recht nimmt, die Mineralien selbst zu gewinnen. Denn nicht erst durch die bergrechtliche Verleihung oder entstandenes Bergwerkseigentum wird dem Grundeigentümer die Möglichkeit genommen, verleihbares Mineral abzubauen; mindestens schon seit Aufzählung dieser Mineralien im ABG bestehen keinerlei funktionelle Beziehungen zwischen diesem Mineral und dem Grundeigentum mehr. Infolgedessen ist auch SCHULTEs Ausdeutung des § 1 ABG abzulehnen, der "eigentlich wörtlich nur besage, daß das Ausübungsrecht des Grundeigentümers nach seinem Umfange beschränkt sei, ursprünglich also bestehe." ¹⁾

Auch diese Theorie, die den nicht zu unterschätzenden Vorteil hätte, eine klare Abgrenzung des Bergwerkseigentums vom Grundeigentum zu ermöglichen, kann wegen ihrer nicht auszuräumenden rechtlichen Bedenken also nicht als die das Wesen des Bergwerkseigentums klärende Theorie angesehen werden.

b 1) Das Bergwerkseigentum unter Würdigung seines Inhalts als Komplex von Rechten

Die sowohl von der Rechtsprechung ²⁾ als auch von dem größten Teil der Vertreter der bergrechtlichen Wissenschaft, nämlich von ARNDT, ³⁾ BRASSET, ⁴⁾ DERNBURG, ⁵⁾ EBEL, ⁶⁾ HEINEMANN, ⁷⁾ HERRING, ⁸⁾ MEISNER - RING, ⁹⁾ PREDARI, ¹⁰⁾ SCHUCK, ¹¹⁾ VOLKENBORN ¹²⁾ und WERNEBURG ¹³⁾ vertretene Theorie, die deshalb im Augenblick wohl

1) Schulte in ZfB 91/307

2) RG ZfB 48/119; RG ZfB 56/403 (411); RG ZfB 57/211; BGH ZfB 96/300

3) Arndt, ABG § 50 Anm. 1

4) Brassert, ABG Allg. Bestimmungen, S. 14; § 50 Anm. 1 S. 157

5) Dernburg, S. 406

6) Ebel, ABG § 54 Anm. 1

7) Heinemann in ZAKDR 1935/667

8) Herring, S. 61

9) Meisner - Ring, S. 518

10) Predari in Rechtsvergleichendes Handwörterbuch für das Zivil- und Handelsrecht, S. 433

11) Schuck, S. 36

12) Volkenborn, S. 40

13) Werneburg in ZfB 70/183

als herrschende Lehre angesehen werden muß, faßt das Bergwerkseigentum auf als einen Komplex von Rechten.

Hiernach ist das Bergwerkseigentum kein Sacheigentum ¹⁾ und auch kein Recht an einem fremden Grundstück. Der Bergwerkseigentümer erlangt durch die Verleihung nicht das Eigentum an den im Felde vorhandenen Mineralien; ²⁾ diese sind vielmehr bis zu ihrer Gewinnung durch den Berechtigten herrenlos. ³⁾ Das Bergwerkseigentum ist vielmehr der Inbegriff der Berechtigungen, die dem Zwecke der bergmännischen Produktion dienen. ⁴⁾ Den Kern dieses Inbegriffs von Berechtigungen bildet die ausschließliche Befugnis zur Aneignung (Okkupation) der in einem gewissen Felde befindlichen Mineralien. ⁵⁾ (§ 54 ABG) Hiergegen treten die übrigen Rechte zurück, wie beispielsweise das Mutungsvorrecht des § 55 ABG; das Gewinnungsrecht bezüglich nicht verliehener, verleihbarer Mineralien des § 56 ABG; das Recht, Aufbereitungsanstalten zu errichten, § 58 ABG; Hilfsbaue anzulegen, § 60 ABG; fremde Grundstücke zu Zwecken des Bergbaues zu benutzen, § 64 ABG; Grundabtretung zu verlangen, §§ 135 ff. ABG.

Diese Rechte, mit der Hauptbetonung des Aneignungsrechts (Okkupationsrechts), werden unter dem Begriff "Rechtskomplex" zusammengefaßt. Man versteht hierunter einen losen Zusammenschluß an sich selbständiger Rechte, die zusammengenommen den Inhalt des Bergwerkseigentums ausmachen. Lediglich aus Zweckmäßigkeitserwägungen bilden diese Rechte eine Einheit, ⁶⁾ die jedoch den Charakter der einzelnen selbständigen Rechte nicht berührt. Denn es wäre in der Praxis undurchführbar, daß z.B. einer Person das Recht zur Aufsuchung und Gewinnung der verliehenen Mineralien zukommen sollte, während zu gleicher Zeit einer anderen die Befugnis zur Zwangsgrundabtretung oder die zur Errichtung von Hilfsbauten zustünde. ⁷⁾

1) RG ZfB 56/403; RG ZfB 73/472

2) RG ZfB 26/104; RG ZfB 73/472; Arndt, ABG § 50 Anm. 1; Boldt, ABG § 50 Anm. 2; Isay, ABG § 50 Anm. 2 a.E.; Hense in ZfB 38/61; Westhoff-Schlüter-Hense, ABG § 50 Anm. 1

3) Vgl. C IV 1 a c1) Anm. 6 auf S. 31

4) RG ZfB 48/119; RG ZfB 56/403 (411)

5) Dernburg, S. 406

6) Volkenborn, S. 30

7) Schuck, S. 36

Die Zusammenfassung mehrerer Rechte zu einem "Rechtskomplex" ist dem BGB unbekannt. Das bedeutet aber nicht, daß die Annahme eines solchen Zusammenschlusses voneinander abhängiger Befugnisse nicht möglich wäre. Denn der Komplex ist ein Sammelbegriff, der rechtlich ohne Einwirkung auf die ihn bildenden Rechte ist, da er lediglich selbständige Rechte zusammenfaßt, ohne ihre Integrität anzutasten.

Die Verfechter der Theorie des Rechtskomplexes erblicken im Bergwerkseigentum also ein Mischgebilde verschiedener Rechte, einen Komplex verschiedenartiger bergbaulicher Rechte, die dem gemeinsamen Zweck bergmännischer Produktion dienen. Diese Rechte sollen Objekt des sich auf sie erstreckenden Bergwerkseigentums sein.

Die Argumente der Theorie des Rechtskomplexes vermögen aber nicht restlos zu überzeugen. In Anbetracht der Wichtigkeit, die der Bergbau im wirtschaftlichen Leben einnimmt, ist es unbedingt notwendig, ihm auch juristisch eine so feste und unangreifbare Position zukommen zu lassen, wie es seine Stellung erfordert.

Hierfür ist der Begriff des Rechtskomplexes zu undurchsichtig, zu wenig konkret. Als Inbegriff der Berechtigungen, die der bergmännischen Produktion zu dienen bestimmt sind, wird als das tragende Recht stets das Aneignungsrecht (Okkupationsrecht) genannt.¹⁾ Die anderen Rechte hingegen finden - wenn überhaupt - meist nur Erwähnung noch in der Form, daß sie diesem Recht gegenüber "zurücktreten".²⁾ Wenn jedoch ein Recht - das Recht der Aneignung - so im Mittelpunkt der Betrachtung steht, daß es alle anderen Rechte beiseiteschiebt, so muß dies auch in der juristischen Konstruktion klar zum Ausdruck kommen. Dies kann in der Weise geschehen, daß dieses Recht als Hauptrecht einen herausragenden Platz einnimmt und hervorgehoben wird, indem man es als "Recht" bezeichnet, demgegenüber die sonstigen 'Rechte' lediglich als "Befugnisse" zu werten sind. Bildlich gesprochen sind sie dem Aneignungsrecht gegenüber also nur noch "Trabanten".

1) Dernburg, S. 406; Heinemann-Pinkerneil in Handbuch des deutschen Bergwesens, S. 60; Predari in Rechtsvergleichendes Handwörterbuch, S. 433; Volkenborn, S. 29 f.

2) Schuck, S. 36

c 1) Das Bergwerkseigentum unter Würdigung seines Inhalts als privilegiertes Aneignungsrecht

Diese Überlegungen sind in der Theorie des privilegierten Aneignungsrechtes berücksichtigt worden. Sie wird von BOLDT,¹⁾ SEHLING²⁾ und THIELMANN³⁾ vertreten.

Diese Theorie stimmt überein mit der Auffassung, die von der Kommission des Abgeordnetenhauses in ihren Motiven⁴⁾ niedergelegt ist: "Das Bergwerkseigentum besteht in der Hauptsache nur in einem Vorzugsrecht auf Aneignung solcher Mineralien, deren Förderung dem Staate für das Gemeinwohl wichtig genug erscheint, um sie durch Ausnahmebestimmungen zu begünstigen, daß er die Ansprüche, welche der Grundeigentümer auf die in seinem Boden ruhenden Mineralien nach dem Zivilrecht haben sollte, vernichtet. Das Bergwerkseigentum ist ein "privilegium occupandi". Was bei dem Bergwerkseigentum als Gegenstand des sachlichen Eigentums in Frage kommt, die Tagebauten, Grubenvorrichtungen, Halden, das alles hat nur die untergeordnete Bedeutung des Werkzeuges".

Objekt des Bergwerkseigentums ist nach dieser Theorie das privilegierte Aneignungsrecht in Verbindung mit den Befugnissen, welche dem Grundeigentümer gegenüber die Ausübung des Aneignungsrechtes gewähren. Diese Befugnisse ordnen sich dem Okkupationsrecht unter, ergänzen und unterstützen es.

3. Theorien, die das Bergwerkseigentum auch außerhalb des Privatrechts einordnen

Eigene Meinung

Das Bergwerkseigentum als subjektives öffentliches und privates Recht

Beide zuletzt behandelten Theorien, sowohl die des Bergwerkseigentums als Rechtskomplex als auch die des Bergwerkseigentums als pri-

1) Boldt, Staat und Bergbau, S. 18

2) Sehling, S. 54 ff. (65)

3) Klostermann - Fürst - Thielmann, ABG § 50 III, S. 124

4) Hahn, Motive S. 132 zu § 50

vilegiertes Aneignungsrecht, haben nach dem Stande der heutigen Rechtsprechung und Rechtslehre gültige Erkenntnisse über das Wesen des Bergwerkseigentums getroffen. Ein genauer Vergleich beider Theorien läßt jedoch erkennen, daß beide nicht nur vom gleichen Ausgangspunkt her ihre Ansichten ableiten, nämlich von § 54 ABG, sondern auch ihre Meinung auf die gleichen Argumente stützen. Mehr noch: beide Theorien stellen als Objekt des Bergwerkseigentums ab auf die gleichen Rechte und Befugnisse; beide lassen erkennen, daß ein bestimmter, nicht willkürlicher und unlöslicher Zusammenhang zwischen diesen besteht. Das läßt die Vermutung aufkommen, daß das Bergwerkseigentum nach der Theorie sowohl des Rechtskomplexes als auch der des privilegierten Aneignungsrechts in seinen Auswirkungen gleiche Ergebnisse zeitige.

Daß beide Theorien in ihren Auswirkungen gleiche Ergebnisse zeitigen und nicht nur große Ähnlichkeit miteinander haben, wird an Hand folgender Überlegungen klar: Da der Komplex als Sammelbegriff rechtlich gesehen ohne Einwirkungen auf die ihn bildenden Rechte bleibt,¹⁾ hat in der Theorie des Bergwerkseigentums als eines Komplexes von Rechten jedes einzelne Recht seine Integrität bewahrt, und Objekt des Bergwerkseigentums sind die vielen einzelnen dem Bergwerkseigentümer nach dem ABG gewährten Rechte. In der Theorie des Bergwerkseigentums als privilegierten Aneignungsrechtes nimmt nun zwar das Aneignungsrecht einen so hervorragenden Platz ein, daß es zum Objekt des Bergwerkseigentums gestempelt wird; da das Okkupationsrecht aber nicht für sich allein dasteht, sondern nur in Verbindung mit all den Befugnissen, die dem Grundeigentümer gegenüber die Ausübung dieses Rechts gewähren, Objekt des Bergwerkseigentums ist,²⁾ bedeutet das, daß auch nach dieser Theorie jedes einzelne der dem Bergwerkseigentümer nach dem ABG gewährten Rechte Objekt des Bergwerkseigentums ist. Sind aber in beiden Theorien Ausgangspunkt, Inhalt und Auswirkungen gleich und gibt es keine Möglichkeit, eine Anwendungsart zu finden, bei der man nach diesen beiden Meinungen zu verschiedenen Ergebnissen kommen kann, so besteht keine Berechtigung für das Nebeneinander zweier gleicher Theorien.

1) Vgl. C IV 2 b b1), S. 45

2) Vgl. C IV 2 b c1), S. 46

Es kann daher eine Formel aufgestellt werden, die das aussagt, was beide Theorien gültig beinhalten und welche die Kritik, die zugunsten der Theorie des privilegierten Aneignungsrechts an der des Rechtskomplexes geübt wurde, berücksichtigt. Danach ist das Bergwerkseigentum das nach Inhalt und Umfang durch § 54 ABG bestimmte Aneignungsrecht nebst den die tatsächliche und rechtliche Durchführung dieses Aneignungsrechtes ermöglichenden Rechten, soweit sie dem Zwecke bergmännischer Produktion dienen. Das Aneignungsrecht und die die Durchführung dieses Aneignungsrechtes ermöglichenden Rechte, zwischen denen ein unlösbarer Zusammenhang besteht, stehen selbständig nebeneinander; insbesondere gibt es zwischen ihnen kein Ober- oder Unterordnungsverhältnis dergestalt, daß eines als Recht, andere hingegen nur als Befugnisse gewertet werden. Daß trotz der Gleichberechtigung aller dieser bergrechtlichen Rechte das Aneignungsrecht namentlich hervorgehoben ist, verdankt es seiner überragenden Bedeutung.

Diese Definition kann jedoch noch keine umfassende und erschöpfende Umschreibung der Rechtsnatur des Bergwerkseigentums bedeuten. Denn eine glatte begriffliche Einordnung in das gegenwärtige Rechtssystem in der Art, daß das Bergwerkseigentum unter ein vom bürgerlichen Recht entwickeltes Rechtsinstitut eingestuft werden könnte, ist allein auf Grund der bisher gewonnenen Erkenntnis noch nicht möglich, wonach das Bergwerkseigentum das nach Inhalt und Umfang durch § 54 ABG bestimmte Aneignungsrecht ist nebst den die tatsächliche und rechtliche Durchführung dieses Aneignungsrechtes ermöglichenden Rechten, soweit sie dem Zwecke bergmännischer Produktion dienen. Man muß das Bergwerkseigentum vielmehr mit dem Hinweis darauf, daß das Bergrecht ein Rechtsgebilde eigener Art ist, auf welches das System des Sachenrechts nicht ohne weiteres angewendet werden kann, bezeichnen als ein spezifisch bergbauliches, eigenständiges Recht, das nicht aus einem anderen privaten Recht abgeleitet werden kann und das als privates Recht selbstständig (originär) neben dem Grundeigentum steht.

Das Bergwerkseigentum ist ein dingliches Recht, da es einen Rechtsbesitz gewährt. Der Einwand, daß der Kreis der dinglichen Rechte ein geschlossener sei, ist nicht stichhaltig, da es sich beim Bergrecht um landesrechtliches Vorbehaltsgebiet handelt. Es ist ferner ein absolutes Recht; wirkt es doch gegen jederman.

Das Bergwerkseigentum ist ein Gestaltungsrecht, weil durch eine Handlung, die Besitzergreifung, die in der Regel durch Arbeiter des Bergwerkseigentümers erfolgt, ein Recht (nämlich Eigentum an den Mineralien) begründet wird.

Die rechtliche Natur des Bergwerkseigentums ist damit jedoch erst teilweise geklärt worden.

Beide Theorien, die nach dem Stande der heutigen Rechtsprechung und Rechtslehre gültige Erkenntnisse über das Wesen des Bergwerkseigentums getroffen haben, nämlich sowohl die des Rechtskomplexes als auch die des privilegierten Okkupationsrechtes, stellten zu Recht bei ihren Untersuchungen über die Rechtsnatur den Inhalt des Bergwerkseigentums in den Mittelpunkt der rechtlichen Würdigung.¹⁾

Der Inhalt des Bergwerkseigentums umfaßt jedoch nicht nur das Recht zur Aufsuchung und Gewinnung von Mineralien, auf das allein beide Theorien sich stützen, sondern auch das dem öffentlichen Recht angehörige Recht des Bergwerkseigentümers, vom Staat die Unterlassung aller Handlungen zu verlangen, die der ungestörten Ausübung des Bergbaues entgegenstehen.²⁾ Zu Unrecht ist dieses letztere, ebenfalls zum Inhalt des Bergwerkseigentums gehörende Recht bei allen bisherigen Untersuchungen unberücksichtigt gelassen worden.

Diese Nichtbeachtung der dem öffentlichen Recht angehörigen Normen bei der Erklärung der Rechtsnatur des Bergwerkseigentums ist nicht vertretbar, zumal schon Entstehung und Beendigung des Bergwerkseigentums zeigen, daß in erheblichem Umfange gerade bei diesem Institut öffentlich-rechtliche Grundsätze Anwendung finden. Auch geht die Tendenz der heutigen Rechtsordnung mehr und mehr dahin - nicht zuletzt bedingt durch die soziologischen Gegebenheiten der individuellen Daseinsführung und der sozialen Erwägungen, wie sie das Grundgesetz mit der Betonung des sozialen Rechtsstaates in Art. 20, 28 zur Pflicht gemacht hat - selbst Normen, die nach früherer Auffassung keine öffentlichen Rechte statuieren sollten, heute als Grundlage klagbarer öffentlich-rechtlicher Ansprüche anzuerkennen.³⁾

1) Vgl. C IV 2 b, S. 41

2) Vgl. C III, S. 27f.

3) Forsthoff, S. 174

Das durch die Verleihung erworbene Bergwerkseigentum verschafft dem Bergwerkseigentümer eine Rechtsposition, die er vorher nicht hatte. Etwas ehemals Verbotenes, nämlich der Abbau verleihbaren Minerals, ist für ihn zu etwas Erlaubtem geworden. Ihm als Einzelperson ist - im Gegensatz zu allen anderen Personen - eine besondere, rechtlich fundierte Stellung eingeräumt worden, die diesen anderen nicht eingeräumt ist. Durch diese ihm gewährte Position steht der Bergwerkseigentümer in Rechtsbeziehungen zu dem, der sie ihm eingeräumt hat, zum Staat. Diese Rechtsbeziehungen äußern sich darin, daß dem einzelnen Bergwerkseigentümer auf Grund seines Bergwerkseigentums Rechte gegen die öffentliche Gewalt zustehen. Es gewährt ihm einen Zustand rechtlicher Gesichertheit gegenüber dem Staat, eine Freiheitssphäre, in welche dieser nicht eingreifen darf.

Der Umfang dieser Sphäre wird durch die Freiheit zum ungehinderten Bergbau umschrieben. Dem Bergwerkseigentümer ist jede bergbauliche Tätigkeit, die nicht durch gesetzliche Normen eingeschränkt ist, erlaubt und er kann vom Staat verlangen, daß dieser sich jeder Störung und jeden Eingriffes in diese Tätigkeit enthalte.

Daß der einzelne Rechte haben kann, die sich gegen den Staat ¹⁾ richten, ist allgemein anerkannt. Sie werden in Anlehnung an das subjektive Recht des Privatrechts, mit dem sie die Merkmale der Willensmacht und des Interesses gemeinsam haben, ²⁾ insoweit, als die Bindung des Staates an das Recht die Grundlage eines dem einzelnen zustehenden, gegen den Staat gerichteten Rechts bildet - als subjektive öffentliche Rechte bezeichnet.

Subjektives öffentliches Recht ist, in Anlehnung an die Definition von BÜHLER, ³⁾ "diejenige rechtliche Stellung einer Zivilperson zum Staat, in der diese auf Grund eines zwingenden, zum Schutz ihrer Individualinteressen erlassenen Rechtssatzes vom Staat etwas

1) Unter "Staat" wird jedes Gebilde verstanden, das Verwaltungsfunktionen ausübt; Forsthoff, S. 165

2) Jellinek, S. 201

3) Bühler, Die subjektiven öffentlichen Rechte, S. 224; Gedächtnisschrift für Jellinek, S. 275

verlangen kann oder ihm gegenüber etwas tun darf." ¹⁾

Jedes subjektive öffentliche Recht setzt sich daher wesensnotwendig aus folgenden beiden Grundelementen zusammen und enthält:

1. eine Bestimmung zum Schutz von Individualinteressen;
2. eine Bestimmung zum Sichberufenkönnen auf die gewährte Rechtsposition der Verwaltung (dem Staat) gegenüber in der Form, von ihr ein dieser Rechtsposition entsprechendes konkretes Tun oder Unterlassen verlangen zu können. ²⁾

Daß eben diese beiden Grundelemente auch beim Bergwerkseigentum vorliegen, ergibt folgende Überlegung:

Zum ersten bezweckt die Bindung der öffentlichen Gewalt durch das Bergwerkseigentum den Schutz von Individualinteressen. Denn schon um seines eigenen privaten und wirtschaftlichen Vorteils willen soll der beliebene Bergwerkseigentümer alle bergbaulichen Handlungen durchführen dürfen, soll er abbauen, gewinnen und bislang herrenlose Mineralien zu Eigentum erwerben können, ohne daß Interessen und Belange der Allgemeinheit und des öffentlichen Wohls insoweit eine Rolle spielen. ³⁾

-
- 1) Ähnlich, jedoch mit voneinander abweichenden Formulierungen: Dyroff, Kom. zum bayerischen Verwaltungsgerichtsgesetz, 5. Aufl. Ansbach 1917, S. 260; Forsthoff, S. 171; v. Herrnritt, S. 73 ff.; Jellinek, S. 201; v. Köhler, Grundlehren des Deutschen Verwaltungsrechts, 1935, S. 221; v. Laun, S. 28; L. Richter, Das subjektive öffentliche Recht in Archiv des öffentlichen Rechts, Neue Folge, Bd. 8, 1925, S. 41; Wolff, S. 202 f.
 - 2) Nach Wolff, S. 199: "materiell-gesetzliche Berechtigung und Interesse"
 - 3) Das ergibt sich besonders deutlich aus der Situation, die 1907 zum Gesetz über die Einführung des Staatsvorbehalts in Preußen führte. Verdankt dieses Gesetz sein Entstehen doch nicht nur der Tatsache, daß einige Gesellschaften infolge vervollkommener Bohrtechnik fremden Wettbewerb beim Muten rücksichtslos zu erdrücken in der Lage waren, sondern zum wesentlichen Teil dem Umstand, daß der Staat machtlos den Bergwerkseigentümern gegenüberstand und sie nicht zu einem sozialeren Verhalten zwingen konnte, als die Preise für Mineralien im Interesse des Profits der Bergwerkseigentümer, aber entgegen den Belangen der Allgemeinheit, immer höher zu steigen begannen.

Zum zweiten gewährt das Bergwerkseigentum dem einzelnen Bergwerkseigentümer das Recht, sich dem Staat gegenüber auf die ihm gewährte Rechtsposition zu berufen und von ihm ein dieser Rechtsposition entsprechendes Tun oder Unterlassen verlangen zu können.

Die Bestimmungen des Preußischen Allgemeinen Berggesetzes, insbesondere § 54, geben dem Bergwerkseigentümer das Recht, Bergbau betreiben zu dürfen. Sie gewähren ihm diese Freiheitssphäre, deren Umfang eben mit der Freiheit zum ungehinderten Bergbau umschrieben werden kann. Sie begründen aber auch zugleich die Pflicht des verwaltenden Staates, diese Rechtsposition unangetastet zu lassen, und sichern damit rechtlich die Freiheit des Bergwerkseigentümers zum ungehinderten Bergbau. Der Bergwerkseigentümer kann daher vom Staat verlangen, daß dieser sich jeglicher Störungen seiner Bergbaubefugnis und seines Bergbaues und jeglichen Eingriffes enthalte. Daß jene Handlungen hiervon ausgenommen sein müssen, die den Staat auf Grund des Strafrechts, des Steuerrechts, des Polizeirechts sowie der für das Bergrecht überhaupt in Frage kommenden Normen der gesamten Bergrechtsordnung ermächtigen, die bergrechtliche Freiheitssphäre zu beschränken, ist selbstverständlich. Der Bergwerkseigentümer kann weiter verlangen, daß der Staat ihm das diese Rechtsposition überhaupt erst schaffende Bergwerkseigentum nicht aus anderen als nur den im Gesetz aufgeführten Gründen entziehe.¹⁾ Diese Schranken der Verwaltung bezüglich der Zurücknahme des einmal gewährten Bergwerkseigentums demonstrieren ausdrücklich die Festigkeit der dem einzelnen Bergwerkseigentümer eingeräumten Position gegenüber dem Staat.

Das Bergwerkseigentum ist folglich, da es die beiden Grundelemente aller subjektiven öffentlichen Rechte beinhaltet, auch ein subjektives öffentliches Recht.

Die subjektiven öffentlichen Rechte werden je nach dem Interesse, das der einzelne im Verhältnis zum Staat haben kann - nämlich der unmittelbaren Teilnahme an der Staatsgewalt, dem Tätigwerden des Staates im Interesse des einzelnen und der Freiheit vom Staate²⁾ - in Mitwirkungsrechte, Ansprüche und Freiheitsrechte³⁾ gegliedert.

1) Vgl. C II, S. 26

2) Jellinek, S. 206

3) Jellinek, S. 206

Subjektive öffentliche Rechte sind also nicht ausschließlich Ansprüche, sondern deren Grundlage, und zwar gewähren die verschiedenen Arten von Berechtigungen je verschiedene Ansprüche.¹⁾

Ferner unterscheidet man beim subjektiven öffentlichen Recht die Destination, das volle subjektive Recht und den verwaltungsrechtlichen Besitzstand,²⁾ auch öffentlich-rechtlicher Besitzstand genannt. Unter einem verwaltungsrechtlichen Besitzstand wird die Berechtigung einer Person verstanden, ein Interesse so lange und in der Weise zu verfolgen, wie das von den zuständigen Subjekten öffentlicher Verwaltung zugelassen wird, die verpflichtet sind, die Interessenverfolgung zu dulden, solange rechtliche Gründe zur Entziehung oder Einschränkung der Berechtigung nicht vorliegen.³⁾

Der verwaltungsrechtliche Besitzstand kann unbeschadet etwaiger privatrechtlicher Verhältnisse eingeräumt werden.⁴⁾

Zuständiges Subjekt öffentlicher Verwaltung im Sinne des verwaltungsrechtlichen Besitzstandes sind nach §§ 187 ff. ABG beim Bergwerkseigentum die Bergbehörden.

Das Bergwerkseigentum ist als subjektives öffentliches Recht seiner Erscheinungsform nach, da es seinem Inhaber einen Anspruch gegen den Staat auf Unterlassung störender Eingriffe gibt, ein Freiheitsrecht.

Es ist ferner ein subjektives öffentliches Recht im Sinne eines verwaltungsrechtlichen Besitzstandes, da die durch das Bergwerkseigentum gewährte Berechtigung nur unter besonderen, gesetzlich genannten Voraussetzungen einem erheblichen Interesse weichen muß.

Das Bergwerkseigentum ist also die Berechtigung, das nach Inhalt und Umfang durch § 54 ABG bestimmte Aneignungsrecht nebst den die tatsächliche und rechtliche Durchführung dieses Aneignungsrechts ermöglichenden Rechten, soweit sie dem Zwecke bergmännischer Produktion dienen, in dem von den Bergbehörden nach Maßgabe der Gesetze zugelassenen Rahmen zu verfolgen.

1) Wolff, § 43 III a, S. 200

2) Wolff, § 43 III a, S. 200

3) Wolff, § 43 III c 1, S. 202

4) Wolff, § 43 III c 1, S. 202

Das Bergwerkseigentum erweist sich somit seiner rechtlichen Natur nach als sowohl dem privaten als auch dem öffentlichen Recht angehörig. Das mag auf den ersten Blick überraschend erscheinen. Doch hat sich heute im Hinblick auf die Möglichkeiten einer Unterscheidung zwischen öffentlichem und privatem Recht die Überzeugung gebildet, daß es unmöglich ist, öffentliches und privates Recht mit dem Anspruch auf Allgemeingültigkeit voneinander abzugrenzen.¹⁾ Denn da es keine schlechthin öffentlich-rechtlichen oder privatrechtlichen Rechtssubjekte gibt,²⁾ kann man nur von solchen sprechen, die stärker der einen oder der anderen Regelung vorbestimmt erscheinen.³⁾

Das Bergwerkseigentum ist aber weder dem privaten noch dem öffentlichen Recht stärker vorbestimmt. Es muß daher vielmehr als gleichermaßen dem öffentlichen und dem privaten Recht zugehörig angesehen werden. Denn sowohl der auf öffentlichem Recht beruhende Anspruch des Bergwerkseigentümers gegenüber dem Staat auf Unterlassung jeder Störung als auch der auf dem Gebiete des Privatrechts liegende Anspruch des Bergwerkseigentümers auf Durchführung jeder bergmännisch notwendigen Handlung sind erst in ihrer unlöslichen Verbindung geeignet, die rechtliche Natur des Bergwerkseigentums zu erklären. Ohne das eine Recht ist das andere wertlos und praktisch nutzlos; beide sind daher gleichermaßen von Bedeutung. Da das Bergwerkseigentum somit weder dem Privatrecht noch dem öffentlichen Recht allein zugeordnet werden kann und es rechtsdogmatisch nicht möglich ist, es zwischen beiden einzuordnen, kann es nur als beiden gleichermaßen angehörend erklärt werden.

1) Molitor, S. 48

2) Molitor, S. 48; Neussel, S. 50f.

3) Molitor, S. 48

Der Staatsvorbehalt

I. Geschichtliche Entwicklung

Wenn eingangs gesagt wurde, die Bestimmungen des ABG, welche die rechtliche Behandlung und den Inhalt des Bergwerkseigentums regeln, hätten sich bewährt,¹⁾ so bedeutet das jedoch nicht, daß die Rechtsentwicklung bei der Regelung von 1865 stehen geblieben ist.

Zahlreiche Mißstände, die sich aus dem Mißbrauch der Bergbaufreiheit ergeben hatten, führten vielmehr zur Einführung des Staatsvorbehaltes; und zwar in Preußen für Stein-, Kali-, Magnesia- und Borsalze sowie für die mit ihnen zusammen vorkommenden Salze und Solquellen im Jahre 1907;²⁾ 1907³⁾ und 1920⁴⁾ - erweitert 1924⁵⁾ und 1937⁶⁾ - für Steinkohle; 1924⁷⁾ für Braunkohle und schließlich 1937⁸⁾ in den Hohenzollerischen Landen für Eisenerze.

Die in diesen Gesetzen eingeführte Form des Staatsvorbehaltes, nach der die dem Verfügungsrecht des Grundeigentümers entzogenen Mineralien dem Staat in der Weise vorbehalten sind, daß er zu dessen Ausübung das Bergwerkseigentum zuvor erwerben muß, wird üblicherweise als "unechter Staatsvorbehalt" bezeichnet.

Den unechten Staatsvorbehalt kennen auch das Badische, das Braunschweigische, das Hessische und das Oldenburgische Berggesetz.

1) Vgl. C I, S. 23 f.

2) Gesetz vom 18.6.1907 betreffend die Abänderung des ABG vom 24.6.1865 (PreußGS 1907/119) ZfB 48/309

3) Gesetz vom 18.6.1907 betreffend die Abänderung des ABG vom 24.6.1865 (PreußGS 1907/119) ZfB 48/309

4) Gesetz zur Aufschließung von Steinkohlen vom 11.12.1920 (PreußGS 1921/74) ZfB 62/60 mit Berichtigung auf S. 156

5) Gesetz über einen erweiterten Staatsvorbehalt zur Aufsuchung und Gewinnung von Steinkohle und Erdöl vom 22.7.1929 (PreußGS S. 87) ZfB 70/360

6) Gesetz zur Änderung berggesetzlicher Vorschriften vom 24.9.1937 (PreußGS S. 73) ZfB 78/140

7) Gesetz über die Verleihung von Braunkohlenfeldern an den Staat vom 3.1.1924 (PreußGS S. 18) ZfB 65/120

8) Gesetz zur Änderung berggesetzlicher Vorschriften vom 24.9.1937 (PreußGS S. 73) ZfB 78/140

Ferner ist der unechte Staatsvorbehalt durch die Ländergesetzgebung in der Zeit nach 1945 in Nordrhein-Westfalen, ¹⁾ Hessen, ²⁾ Rheinland-Pfalz ³⁾ und im Saarland ⁴⁾ auf Uran- und Thoriumerze erweitert worden, in Niedersachsen ⁵⁾ und Hamburg ⁶⁾ darüber hinaus auf Germanium, in Schleswig-Holstein ⁷⁾ auch auf Titan.

Im Gegensatz hierzu erfolgt nach dem Bayerischen ⁸⁾ und dem Schaumburg-Lippeschen ⁹⁾ Berggesetz keine Verleihung des Bergwerkseigentums an den Staat. Diese Gesetze sehen in Art. 2 Bayerisches Berggesetz und § 1 Schaumburg-Lippesches Berggesetz einen Staatsvorbehalt in der Weise vor, daß der Staat unmittelbar, also ohne Verleihung, zur Aufsuchung und Gewinnung der betreffenden Mineralien berechtigt ist. ¹⁰⁾ Diese Form des Staatsvorbehaltes wird als "echter Staatsvorbehalt" bezeichnet.

Aber auch im Gebiete des preußischen Bergrechts ist der echte Staatsvorbehalt, der dem ABG noch unbekannt war, in neuerer Zeit eingeführt worden. 1934 wurde zunächst im Phosphoritgesetz ¹¹⁾ für die Aufsuchung und Gewinnung phosphorhaltiger Mineralien und Gesteine und dann auf Grund der in § 8 dieses Gesetzes erteilten Ermächtigung durch die Erdölverordnung ¹²⁾ vom gleichen Jahr für Erdöl, Erdgas, Erdwachs, Asphalt und die wegen ihres Gehaltes an Bitumen von dem Oberbergamt als technisch verwertbar erklärten Gesteine der echte Staatsvorbehalt auf ganz Preußen ausgedehnt.

1) Zweites Änderungsgesetz vom 25.5.1954 (GVBl S. 155) ZfB 95/272 (Begr.)

2) Gesetz vom 6.7.1952 (GVBl S. 130) ZfB 93/403 (Begr.)

3) Gesetz vom 15.10.1952 (GVBl S. 154) ZfB 94/34 (Begr.)

4) Gesetz vom 23.3.1956 (Amtsblatt Saarland S. 443) ZfB 97/60

5) Gesetz vom 20.6.1956 (GVBl S. 77) ZfB 97/134 (Begr.)

6) Gesetz vom 1.10.1957 (GVBl S. 445)

7) Gesetz vom 12.11.1952 (GVBl S. 176) ZfB 94/37 (Begr.)

8) Bayerisches Berggesetz vom 13.10.1910 (BayRS IV/136)

9) Schaumburg-Lippesches Berggesetz vom 28.3.1906 (Schaumburg-Lippesche Landesverordnung Bd. XXI/215)

10) Kießling-Ostern, BBG Art. 14 Anm. 1; Krautschneider in ZfB 99/170

11) Phosphoritgesetz vom 16.10.1934 (PreuBGS S. 404) ZfB 75/242

12) Preußische Verordnung über die Berechtigung zur Aufsuchung und Gewinnung von Erdöl und anderen Bodenschätzen vom 13.12.1934 (PreuBGS S. 463) ZfB 75/365

II. Rechtliche Natur

Das Wesen des Staatsvorbehaltes - ein in der Geschichte des Bergrechts völlig neuer Rechtsbegriff ¹⁾ - besteht darin, daß neben die Kreise der Grundeigentümermineralien und der verleihbaren Mineralien eine dritte Gruppe von Mineralien tritt, bei der allein dem Staat ein Recht auf die genannten Mineralien zusteht. ²⁾ Durch die Einführung des Staatsvorbehaltes ist das Bergrecht in drei große Rechtsgebiete zerfallen: das Gebiet der Grundeigentümermineralien, das der Bergbaufreiheit und das des Vorbehaltes. Für alle drei gelten verschiedene Grundsätze. Grundeigentümermineralien können ohne Verleihung und von jederman gefördert werden. Das Wesen der Bergbaufreiheit besteht darin, daß hier der Personenkreis, für den der Anspruch auf Verleihung bestehen kann, nicht begrenzt ist; jeder, der die objektiven, im Gesetz bestimmten Voraussetzungen erfüllt, erwirbt damit einen Anspruch auf Verleihung des Bergwerkseigentums. Im Gebiete des Vorbehalts dagegen steht die Aufsuchung und Gewinnung von Mineralien - mit oder ohne vorherige Verleihung - lediglich dem Staat zu; allen anderen ist dieses Recht entzogen.

1. Unechter Staatsvorbehalt

Vom unechten Staatsvorbehalt spricht man, soweit die Aufsuchung und Gewinnung von verleihbaren Mineralien dem Staate mit der Maßgabe vorbehalten ist, daß zur Begründung des Verfügungsrechts an den vorbehaltenen Mineralien der in seinen Voraussetzungen abgewandelte Anspruch auf Verleihung des Bergwerkseigentums ³⁾ nur dem Staat zusteht. Kennzeichnendes Merkmal des unechten Staatsvorbehaltes ist, daß der Staat sich erst selbst das Bergwerkseigentum verleihen lassen muß, um Abbau treiben zu können. Die Identität des verleihenden Staates und des erwerbenden Staates hindert nicht, daß es sich auch hier um eine echte konstitutiv wirkende Verleihung handelt. ⁴⁾

1) Isay, Einleitung, Anm. 4, S. 87

2) Boldt, Staat und Bergbau, S. 27

3) z.B. gemäß § 38 b Abs. 2 ABG gegenüber § 22 ABG

4) Enneccerus - Wolff - Raiser, S. 390

Der unechte Staatsvorbehalt weist einen öffentlich - rechtlichen Charakter auf.¹⁾ Denn weder gibt das Vorbehaltsrecht dem Staat einen unmittelbaren Zugriff zu den bis zur Gewinnung durch den Verfügungsberechtigten herrenlosen²⁾ Mineralien,³⁾ da der Staat erst dann Bergbau betreiben kann, wenn er durch Verleihung des Bergwerkseigentums vom Staat, vertreten durch den Wirtschaftsminister, die rechtliche Stellung eines Bergwerkseigentümers erlangt hat, noch ist der Vorbehalt als solcher übertragbar oder verzichtbar.⁴⁾ Auch bestand der mit der Einführung des Vorbehalts verfolgte Zweck nicht darin, dem Staat privatwirtschaftliche Vorteile zu verschaffen: er ist nicht zugunsten des Fiskus, sondern zugunsten der Allgemeinheit geschaffen worden, und ein staatliches Monopol für die Gewinnung der vorbehaltenen Mineralien sollte nicht errichtet werden.⁵⁾ Der Öffentlich-rechtliche Charakter wird untermauert durch die seit 1945 ständig an Bedeutung gewinnende Daseinsvorsorgepflicht des Staates, die sich aus Art. 20 Abs. 1 GG ergibt. Sie muß notwendigerweise besonders da in Erscheinung treten, wo der Staat gleichzeitig Inhaber ihm im allgemeinen Interesse gesetzlich eingeräumter Vermögensrechte ist, und äußert sich in einer verstärkten öffentlich-rechtlichen Zweckbindung des Vorbehaltes.

Die Begriffe Verleihbarkeit und unechter Staatsvorbehalt schließen sich demnach nicht gegenseitig aus.⁶⁾ Der unechte Staatsvorbehalt ist somit de facto ein Schürfvorrecht des Staates.⁷⁾ Das dem Staat im Bereiche des unechten Staatsvorbehaltes verliehene Bergwerkseigentum ist somit dem Bergwerkseigentum im Bereiche der Bergbaufreiheit völlig identisch.

1) Boldt, Staat und Bergbau, S. 27; Isay, ABG Einl. Anm. 4 und § 2 Anm. 6; a.A. Isay in der 1. Auflage, § 2 Anm. 4, C I S. 104 und Krautschneider in ZfB 99/170, wonach der Vorbehalt privatrechtliche Funktionen haben soll.

2) Zydek in ZfB 99/179

3) Voelkel in ZfB 62/178 (184); Boldt, Staat und Bergbau, S. 27; Eskens in ZfB 49/119; Isay, ABG Einl. Anm. 4 und § 2 Anm. 6; Kast in ZfB 67/365; Krautschneider in ZfB 99/170

4) Boldt, Staat und Bergbau, S. 27; Isay, ABG Einleitung Anm. 4

5) Begründung des Gesetzentwurfes von 1907; ZfB 48/195

6) Zydek in ZfB 99/179

7) Krautschneider in ZfB 99/170; Willecke, S. 23

2. Echter Staatsvorbehalt

Vom echten Staatsvorbehalt spricht man, soweit die Aufsuchung und Gewinnung von Mineralien dem Staate mit der Maßgabe vorbehalten ist, daß es keiner Verleihung des Bergwerkseigentums zur Begründung des kraft Gesetzes bestehenden Verfügungsrechts des Staates an den Mineralien bedarf. Kennzeichnendes Merkmal des echten Staatsvorbehaltes ist das unmittelbare, dem Vorbehalt immanente, ohne weiteres vom Staat auszuübende Verfügungsrecht über die Mineralien, ohne Verleihung des Bergwerkseigentums oder sonstige Konkretisierung des Rechts für den Einzelfall.

Der echte Staatsvorbehalt weist - neben einigen privatrechtlichen Zügen - öffentlich-rechtlichen Charakter auf.¹⁾ Privatrechtliche Züge ergeben sich aus der Tatsache, daß das Vorbehaltsrecht des Staates einen unmittelbaren Zugriff zu den Mineralien gewährt.

Die vorwiegend öffentlich-rechtliche Seite zeigt sich darin, daß der übergeordnete Gesichtspunkt der Einführung des echten Staatsvorbehaltes nicht in der Wahrung fiskalischer, sondern in der Wahrung volkswirtschaftlicher Interessen lag, ja in der Wahrung der Interessen der Allgemeinheit schlechthin.²⁾ Im übrigen gelten gleichermaßen auch hier die bereits beim unechten Staatsvorbehalt erwähnten Momente der Daseinsvorsorgepflicht des Staates,³⁾ die ebenfalls auf eine rein öffentlich-rechtliche Zweckbindung des Vorbehalts hindeuten.

Die Begriffe Verleihbarkeit und echter Staatsvorbehalt schließen sich demnach gegenseitig aus.⁴⁾ Der echte Staatsvorbehalt ist somit de facto das unmittelbare, kraft Gesetzes bestehende und eine Verleihung von Bergwerkseigentum weder erfordernde noch überhaupt zulassende, jeden Dritten ausschließende Aneignungsrecht des Staates an Mineralien. Da eine Verleihung von Bergwerkseigentum an

1) LVG Hannover in ZfB 97/83; Zydek in ZfB 99/185

2) Zydek in ZfB 99/185 unter Berufung auf Fink in ZfB 60/364 ff.; Nothaas-Miesbach, BBG Anm. zu Art. 2, S. 10

3) Vgl. D II 1, S. 58

4) Krautschneider in ZfB 99/171; Kiessling-Ostern, BBG Art. 14 Anm. 1

staatsvorbehaltenen Mineralien nicht möglich ist, bleibt somit im Bereiche des echten Staatsvorbehaltes für den Begriff des Bergwerkseigentums auch rein begrifflich kein Raum mehr. Das dem Staat kraft Gesetzes unmittelbar gewährte Aneignungsrecht zeitigt jedoch in seiner Wirkung die gleichen Ergebnisse wie das Bergwerkseigentum.¹⁾

III. Inhalt

1. Unechter Staatsvorbehalt

Inhalt des unechten Staatsvorbehaltes ist die Aufsuchung und Gewinnung der vorbehaltenen Mineralien.

Das Recht zur Aufsuchung besteht in der dem Staate gewährten Schürfbefugnis, d.h. dem Recht zum planmäßigen Suchen bislang noch unentdeckten Minerals, und dem Anspruch des Staates gegen sich selbst auf Verleihung des Bergwerkseigentums.

Die durch den Vorbehalt dem Staate allein zustehende Schürfbefugnis gehört dem öffentlichen Recht an,²⁾ da nur dem Staat das Recht zur Aufsuchung der vorbehaltenen Mineralien gewährt ist und ihm weder das Schürfundstück noch die vorbehaltenen Mineralien unterworfen sind.

Auch der Anspruch des Staates auf Verleihung des Bergwerkseigentums ist öffentlich-rechtlicher Art. Er unterscheidet sich in keiner Weise von dem Anspruch auf Verleihung des Bergwerkseigentums im Bereiche der Bergbaufreiheit.³⁾ Denn es ist ja gerade das Wesensmerkmal des unechten Staatsvorbehaltes, daß dem Staat nicht ohne weiteres Bergwerkseigentum an den vorbehaltenen Mineralien gewährt ist, sondern auch der Staat zum Erwerb des

1) BGHZ 19/226: "Mit dem Zeitpunkt des Wirksamwerdens des Staatsvorbehaltes war das Recht des Staates als ein Stammrecht entstanden, das, vom besonderen Entstehungsgrunde abgesehen, in der Wirkung etwa dem Bergwerkseigentum hinsichtlich bergbaufreier Mineralien ... gleichzusetzen ist"; Kremer, S. 25; Zydek in ZfB 99/186 f.

2) Isay, ABG § 2 Anm. 6 und § 3 Anm. 4 a.E.

3) Isay, ABG § 2 Anm. 6

Bergwerkseigentums erst der Verleihung bedarf.¹⁾ Die Verleihung des Bergwerkseigentums ist ein konstitutiver Verwaltungsakt.

Unter Gewinnung ist die Aneignung der Mineralien im Wege der Besitzergreifung zu verstehen. Das Gewinnen ist ein tatsächlicher Vorgang mit zwei gesetzlichen Rechtsfolgen: dem als Besitzerwerb (§§ 854, 855 BGB) bezeichneten Loslösen des Minerals aus seiner natürlichen Lagerstätte und dem als Aneignung (§ 958 BGB) bezeichneten Eigentumserwerb als gesetzliche Folge des Besitzerwerbs an herrenlosen Sachen. Das Recht zur Gewinnung ist als Aneignungsrecht privatrechtlicher Natur.²⁾

2. Echter Staatsvorbehalt

Inhalt des echten Staatsvorbehaltes ist die Aufsuchung und Gewinnung von Mineralien.

Das Recht zur Aufsuchung umfaßt außer der Befugnis zum Nachforschen nach Art und Ausdehnung der Lagerstätte bereits bekannten Minerals auch die Befugnis zum Schürfen, d.h. das Recht zum planmäßigen Suchen bislang noch unentdeckten Minerals. Das ergibt sich aus der rechtlichen Natur des echten Staatsvorbehaltes als eines Ausschlußrechts; denn jede zur Aufsuchung und Gewinnung von Mineralien erforderliche Tätigkeit steht allein und ausschließlich dem Staate zu. Die Grenze der Aufsuchung ist daher lediglich die Gewinnung. Das Recht zur Aufsuchung gehört dem öffentlichen Recht an, da es dem Staat allein zusteht und ihm - ebenso wie beim unechten Staatsvorbehalt - weder das Schürfgrundstück noch die Mineralien unterworfen sind.

Das Recht zur Gewinnung ist ein Aneignungsrecht und privatrechtlicher Natur. Besonderheiten gegenüber dem Gewinnungsrecht beim unechten Staatsvorbehalt bestehen nicht.

1) Vgl. D. II 1, S. 57

2) Zydek in ZfB 99/185

E.

Die Abgrenzung des Bergwerkseigentums
vom bürgerlich - rechtlichen Eigentum und vom Staatsvorbehalt

Nach der erfolgten Zuordnung kann jetzt die Abgrenzung des Bergwerkseigentums gegenüber dem bürgerlich - rechtlichen Eigentum und gegenüber dem Staatsvorbehalt geschehen.

Die Abgrenzung zunächst des Bergwerkseigentums dem bürgerlich - rechtlichen Eigentum gegenüber soll erfolgen durch die Beantwortung der beiden Fragen, inwieweit einerseits die allgemeinen Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches über das Eigentum auf die das Bergwerkseigentum beinhaltenden Normen Anwendung finden können und welche Rechte andererseits dem Bergwerkseigentümer aus dem Bergwerkseigentum und welche dem Grundeigentümer aus dem Grundeigentum beim Abbau verliehenen und nichtverliehenen Minerals zustehen; dem Staatsvorbehalt gegenüber durch das Aufzeigen der Auswirkungen des Staatsvorbehaltes in seinen verschiedenen Formen auf das Bergwerkseigentum.

I. Anwendungsmöglichkeiten bürgerlich - rechtlicher Eigentumsvorschriften auf das Bergwerkseigentum

Bezüglich der Anwendbarkeit der Eigentumsbestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches auf das Bergwerkseigentum ist in § 50 Abs. 2 ABG eine positive Regelung getroffen. Dort wird bestimmt, daß für das Bergwerkseigentum die sich auf Grundstücke beziehenden Vorschriften des BGB, soweit sich nicht aus dem ABG ein anderes ergibt, entsprechende Anwendung finden. Das gleiche gilt nach § 50 Abs. 3 ABG für den Erwerb des Eigentums und die Ansprüche aus dem Eigentum an Grundstücken.

Aus letzterer Bestimmung haben die Rechtsprechung des Reichsgerichts ¹⁾ und mit ihr im Einklang oder sich ihr anschließend bis auf eine Ausnahme ²⁾ alle Vertreter der Literatur ³⁾ durch for-

1) RG ZfB 51/620 (623); ZfB 56/403 (411); ZfB 57/203 (211); ZfB 80/145 (146)

2) Isay, ABG § 50 Anm. 4 und 5

3) Arndt, ABG § 50 Anm. 3; Boldt, ABG § 50 Anm. 4; Brassert, ABG

maljuristische Interpretation des § 50 Abs. 3 ABG geschlossen, daß die §§ 903 - 924 BGB als Vorschriften über den Inhalt des Eigentums an Grundstücken auf das Bergwerkseigentum generell unanwendbar seien.

Sowohl das Reichsgericht als auch die Vertreter der Literatur legen einhellig bei der Interpretation des § 50 Abs. 3 ABG das Schwergewicht auf die Worte "für den Erwerb des Eigentums und die Ansprüche aus dem Eigentum an Grundstücken" und folgern sodann aus der Tatsache, daß das BGB im 3. Abschnitt des Sachenrechts die Vorschriften über den Erwerb des Eigentums an Grundstücken im 2. Titel (§§ 925 - 928 BGB), die Vorschriften über die Ansprüche aus dem Eigentum im 4. Titel (§§ 985 - 1007 BGB) und die Vorschriften über den Inhalt des Eigentums im 1. Titel (§§ 903 - 924) behandelt, § 50 Abs. 3 ABG aber die letzteren Bestimmungen, den 1. Titel, nicht erwähnt, dieser im Gegensatz zu den Vorschriften im 2. und 4. Titel für das Bergwerkseigentum nicht gelten solle.¹⁾

Eine Bestätigung ihrer Auffassung erblicken die Anhänger dieser Meinung in der Begründung zu Art. 37 des preussischen Ausführungsgesetzes zum BGB,²⁾ in der es heißt: "Unter 'den sich auf Grundstücke beziehenden Vorschriften' ist hier dasselbe zu verstehen; wie in § 1017 Abs. 1 BGB (Erbbaurecht). Nicht hierher gehören die auf das Eigentum an Grundstücken bezüglichen Vorschriften, wie sich daraus ergibt, daß die Übertragung der letzteren Bestimmungen unvereinbar mit dem Eigentumsbegriffe des BGB ist und daß nach § 50 Abs. 3 ABG wie nach § 1017 Abs. 2 BGB nur die für den Erwerb und für die Ansprüche aus dem Eigentum an Grundstücken geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung finden sollen. Unanwendbar sind ins-

Forts.: § 50 S. 159; Ebel, ABG § 54 Anm. 2, 3 b, S. 35; Klostermann-Fürst-Thielmann, ABG § 50 Anm. 4; Müller-Erzbach, S. 209; Rauß-Grotefend-Dapprich, ABG § 50 Anm. 4; Schlüter-Hense, ABG § 50 Anm. 2; Staudinger, BGB Vorbem. zu § 903 Anm. 26; Voelkel, S. 108; Werneburg in ZfB 70/184; Westhoff in ZfB 43/473

- 1) Der 3. Titel, Erwerb und Verlust des Eigentums an beweglichen Sachen, scheidet eo ipso aus dem Kreis der Betrachtungen aus, da er sich allein auf bewegliche Sachen bezieht, das Bergwerkseigentum aber nach § 50 Abs. 2 ABG den Grundstücken gleichgestellt ist
- 2) Materialien, S. 117; ZfB 41/8

besondere die Vorschriften über den Inhalt des Eigentums, namentlich §§ 905 - 918 BGB. "

Im Gegensatz zu den Vertretern der Literatur hat sich das Reichsgericht jedoch schon früh im Rahmen seiner Rechtsprechung ¹⁾ zum Beweise der Richtigkeit seiner These nicht mit der alleinigen Feststellung begnügt, daß Wortlaut und Begründung des Gesetzes darin übereinstimmen, daß die Vorschriften über den Inhalt des Eigentums keine entsprechende Anwendung auf das Bergwerkseigentum finden sollten. Es suchte vielmehr seine Lösung nicht allein in der theoretischen Gesetzesauslegung, sondern stellte darüberhinaus auf die Interessen der beteiligten Parteien ab. Aber auch dabei gelangte es zu der Schlussfolgerung, daß eine andere Gesetzesauslegung auf dem Gebiete des Bergrechts zu wenig befriedigenden Ergebnissen führe, da die Art des unterirdischen Betriebes nachbarliche Einwirkungen im weitesten Maße unvermeidlich mache, denn "der Grundeigentümer vermöge trotz der Beschränkung aus §§ 905 ff. BGB das Eigentum in einer den berechtigten Interessen entsprechenden Weise wirtschaftlich auszunutzen; der Bergwerkseigentümer aber würde meist hierzu nicht in der Lage sein, wenn dem Besitzer einer Nachbargrube gegen jede erhebliche oder nicht gewöhnliche Einwirkung ein im Rechtswege verfolgbares Unterlassungsrecht zustehen würde." ²⁾

Dieser herrschenden Ansicht, wonach durch die Vorschrift des § 50 Abs. 3 ABG die Anwendbarkeit der §§ 903 - 924 BGB generell ausgeschlossen sei, kann jedoch aus folgenden Erwägungen heraus nicht zugestimmt werden:

Oberster Grundsatz für die Auslegung des ABG ist - wie für alle Gesetze -, daß seine Anwendung zu einer gerechten und angemessenen Entscheidung führt: also der Gesichtspunkt des praktischen Endergebnisses, und zwar entsprechend den Bedürfnissen und Anschauungen der jeweiligen Zeit. ³⁾ Denn das Recht, wenn auch nicht das Gesetz selbst, wandelt sich, da Gerichte und Verwaltung zwar unter dem Gesetz stehen und ihm unterworfen sind, sie aber nicht als bloßer Subsumtionsapparat fungieren, sondern gehalten

1) RG ZfB 51/621 (624)

2) RG ZfB 51/624

3) BAG 6/153; Enneccerus - Nipperdey, § 56 III, S. 206

sind, unter Abwägung der Interessen jeweils so zu urteilen, wie der Gesetzgeber entschieden haben würde, wenn ihm der Fall zum augenblicklichen Zeitpunkte vorgelegen hätte. Äußerungen in Motiven, Materialien und Kommissionsprotokollen haben keinerlei bindende Kraft,¹⁾ sondern sind lediglich Belege darüber, welche Anschauungen die damalige Zeit über die Absichten des Gesetzes hatte. Während jene Anschauungen längst tot sein können, ist das Gesetz ihnen gegenüber etwas Selbständiges und Fortbestehendes. Der "Wille des Gesetzgebers" kann deshalb unter veränderten Lebensverhältnissen auch nicht die Auslegung eines Gesetzes binden.²⁾ Das ist auch ein Grund dafür, weshalb die Berufung auf die Übereinstimmung des Gesetzeswortlautes mit den Erläuterungen zu Art. 37 PRAG z. BGB kein Beweis für die Richtigkeit der generellen Ablehnung der Anwendbarkeit der §§ 903-924 BGB auf das Bergwerkseigentum sein kann. Denn da sie nicht ausdrücklich im Gesetz, sondern nur in der Begründung ausgesprochen ist, ist sie auch nicht bindend.

Der Schluß aus dem Wortlaut des § 50 Abs. 3 ABG ist nicht zwingend, da er auf rein formaljuristischer Wortinterpretation beruht. Die Bestimmung in Absatz 3 über die entsprechende Anwendung der Vorschriften über den Erwerb des Eigentums und die Ansprüche aus dem Eigentum an Grundstücken auf das Bergwerkseigentum besagt nämlich gar nichts anderes, als daß diese Paragraphen entsprechend angewandt werden sollen, und nicht, daß andere, insbesondere die, welche den Inhalt des Eigentums regeln, nicht entsprechend angewandt werden können. Diese Auslegung entspricht zwar zugegebenermaßen nicht der üblichen Gesetzesauslegung,³⁾ ist jedoch statthaft. Denn selbst die Bestimmung des § 1017 BGB, die nach den erläuternden Bemerkungen zu Art. 37 ABGB vom 20. September 1899⁴⁾ als Vorbild der Fassung der Absätze 2 und 3 des § 50 ABG gedient hat, ist durch § 9 der Erbbaurechtsverordnung vom 15. Januar 1919 in ähnlichem Sinne wie die hier vertretene Auslegung gesetzlich umgestaltet worden. Es gilt vielmehr, da die entsprechende Anwendbarkeit der §§ 903 -

1) Enneccerus - Nipperdey, § 55 I 1, S. 202

2) Enneccerus - Nipperdey, § 55 I 1, S. 202

3) Aber auch die übliche Gesetzesauslegung ist nicht ohne Ausnahmen geblieben, wie sich aus den Beispielen des § 675 bzgl. § 664 BGB, des § 898 bzgl. § 895 ZPO und des § 42 KO bzgl. § 878 BGB zeigt.

4) ZfB 41/7

924 BGB weder ausdrücklich ausgeschlossen noch ausdrücklich anerkannt ist, der Grundsatz des Absatzes 2 des § 50 ABG. Hiernach gelten für das Bergwerkseigentum generell die sich auf Grundstücke beziehenden Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches, sofern sich die betreffenden Vorschriften mit dem Wesen des Bergwerkseigentums und dem allgemeinen Inhalt des ABG vertragen. Dieser Grundsatz allein ist das Kriterium für die Anwendbarkeit oder Nichtanwendbarkeit der Vorschriften über den Inhalt des Eigentums auf das Bergwerkseigentum. Ob sie zum Wesen des Bergwerkseigentums passen, ist daran zu prüfen, inwieweit die besonderen Bedürfnisse und Verhältnisse des Bergbaues im Einzelfall eine Anwendung der für die Oberflächennutzung aufgestellten Regeln vertragen.¹⁾

1. Unanwendbare Vorschriften

Unanwendbar von den Vorschriften über den Inhalt des Eigentums auf das Bergwerkseigentum sind die Vorschriften des Nachbarrechts, die sich rein mit dem Oberflächeneigentum befassen. Das sind die §§ 908, 909 BGB über Einsturzgefahr und Bodenvertiefungen; §§ 910, 911 BGB über Eindringen und Überhang von Wurzeln und Zweigen und Fruchtüberfall; §§ 912 - 916 BGB über den Überbau.

Weiterhin unanwendbar sind die Vorschriften, die durch Sonderbestimmungen des ABG - nach dem allgemeinen Grundsatz, daß das ABG als Spezialgesetz dem allgemeinen Recht vorgeht - ausgeschlossen sind: §§ 917, 918 BGB über den Notweg und §§ 919 - 923 BGB über Grenzbestimmungen durch §§ 39, 40 ABG (Vermessung und Verlochsteinung), §§ 60 - 64 ABG (Hilfsbaue) und §§ 135 - 147 ABG (bergrechtliche Grundabtretung).

Unanwendbar aus dem Wesen der Sache heraus ist ferner § 924 BGB insoweit, als er sich auf die nicht auf das Bergwerkseigentum entsprechende Anwendung findenden §§ 908, 909, 915, 917 - 920, 923 BGB bezieht.

1) Diese Meinung vertritt auch Isay unter Anm. 4 zu § 50 in der 2. Auflage seines Kommentares und das Reichsgericht entgegen seiner ständigen Rechtsprechung in einer einzelnen in ZfB 80/145 ff. abgedruckten Entscheidung

Unanwendbar sowohl aus dem Wesen der Sache heraus als auch wegen vorgehender Spezialvorschrift des ABG ist § 905 BGB.¹⁾ Diese Norm enthält keine Bestimmung über den Inhalt des Eigentums im allgemeinen, sondern eine Sondervorschrift über das Eigentum an Grundstücken. Eine solche Sondervorschrift, welche die räumlichen Grenzen des Grundeigentums regelt, kann auf ein so spezifisch bergrechtliches Institut wie das des Bergwerkseigentums nicht entsprechend angewandt werden, zumal das Allgemeine Berggesetz in § 54 eine ausdrückliche Vorschrift über den Inhalt des Bergwerkeigentums enthält. Da Art. 67 EGBGB die landesrechtlichen Berggesetze unberührt gelassen hat, geht diese Bestimmung § 905 BGB vor.²⁾

2. Anwendbare Vorschriften

a) Befugnisse des Eigentümers, § 903 BGB

Anwendbar von den Vorschriften über den Inhalt des Eigentums auf das Bergwerkseigentum ist die Bestimmung des § 903 BGB. Sie gibt den wesentlichen Inhalt des Eigentumsrechts an, indem sie grundsätzlich das Recht des Eigentümers feststellt, jedem Dritten Einwirkungen auf diese Sache zu verbieten, sofern dieser hierzu nicht auf Grund besonderer Vorschriften oder Rechte befugt ist.

Wie dem Grundeigentümer bezüglich seines Grundeigentums steht ganz generell dem Bergwerkseigentümer das Recht zu - beschränkt im Rahmen der allgemeinen Rechtsordnung -, mit seinem Bergwerkseigentum nach Belieben verfahren zu können. Daß diese Beschränkung eine andere als beim Grundeigentum sein kann und auch ist, versteht sich aus der Eigenart des Bergwerkseigentums gegenüber dem Grundeigentum von selbst. § 903 BGB gilt also entsprechend auch für das Bergwerkseigentum, das insoweit durch Schranken der Rechtsordnung gebunden ist, die es entweder ohne Rücksicht auf seine besondere Beschaffenheit und Zweckbestimmung betreffen können (allgemeine Eigentumsbeschränkungen) oder aber die mit seiner besonderen Beschaffenheit und Lage in der Umwelt zusammenhängen (besondere Eigentumsbeschränkungen).³⁾ Neben dieser

1) Staudinger, BGB § 905 Anm. 19

2) Kremer, S. 18

3) Vgl. B III, S. 19 f.; Staudinger, BGB § 903 Anm. 19, 26

gesetzlichen Eigentumsbeschränkung besteht die sozioethische (Sozialbindung des Eigentums), die die allgemeine Pflicht zu sozial sachgemäßer Rechtsausübung statuiert; sie hat somit auch im Bergrecht volle Geltung.

b) Notstand, § 904 BGB

§ 904 BGB steht dem Wesen des Bergwerkseigentums grundsätzlich nicht entgegen. Wie beim Grundeigentum so ist auch beim Bergwerkseigentum sein Inhaber an die Schranken sozialadäquater Rechtsausübung gebunden.¹⁾ Der Bergwerkseigentümer ist mithin wie der Grundeigentümer im Hinblick darauf, daß § 904 BGB eine Bestimmung ist, die der Wahrung eines in der sozialen Wertung überwiegenden Interesses dient,²⁾ verpflichtet, Einwirkungen hinzunehmen, durch die größerer Schaden vermieden werden kann, als ihm zugefügt wird. Dieser seiner Duldungspflicht stehen auch die besonderen Bedürfnisse und Verhältnisse des Bergbaues nicht hindernd entgegen. Die Vorschrift des § 904 BGB findet daher uneingeschränkt und mit sämtlichen vom bürgerlichen Recht in Literatur und Rechtsprechung entwickelten Konsequenzen entsprechende Anwendung auf das Bergwerkseigentum. Dem Bergwerkseigentümer steht daher auch gegenüber dem Einwirkenden stets, auch wenn diesen kein Verschulden trifft, nach Satz 2 Anspruch auf vollen Ersatz des ihm zugefügten Schadens zu.

Im Verhältnis des Bergwerkseigentümers zum Grundeigentümer findet § 904 BGB hingegen nicht gleiche unbeschränkte Anwendung. Denn grundsätzlich wird im ABG in §§ 135 ff. das Verfahren geregelt, durch das der Grundeigentümer gezwungen werden kann, Einwirkungen des Bergwerkseigentümers auf sein Grundstück als rechtmäßig zu dulden. Dieser hat hiernach das Recht, zum Zwecke des Betriebes seines Bergbaues (im weitesten Sinne) von dem betreffenden Grundeigentümer die Grundabtretung des Grundstücks zu verlangen, das er notwendigerweise benutzen muß. Insoweit ist die Regelung des ABG erschöpfend, und § 904 BGB findet, da das ABG als Spezialgesetz dem allgemeinen Recht vorgeht, keine Anwendung.³⁾

1) Vgl. E I 2 a, S. 67 f.

2) Staudinger, BGB § 904 Anm. 7

3) RG ZfB 45/228 (233)

Nur für den Fall des Eintritts eines außergewöhnlichen Ereignisses, mit dem man entgegen allgemeiner Annahme nicht zu rechnen braucht und durch das bestehende Verhältnisse derartig verändert werden, daß eine sofortige Abhilfe erforderlich wird, die nur durch einen Eingriff in fremdes Eigentum geschehen kann, greift § 904 BGB als von der Rechtsordnung gebilligtes, jederman zustehendes Selbsthilferecht wieder Platz. Denn insoweit haben die Bestimmungen der §§ 135 ff. ABG keine Regelung getroffen. Man denke nur an das Beispiel eines überraschenden Wassereinbruches in einem Bergwerk, der den Bergwerkseigentümer zwingt, eine Ableitung des Wassers über ein fremdes Grundstück vorzunehmen, um ein Ersaufen des Bergwerks zu verhindern. Auch hier liegt ein schadendrohendes Ereignis vor, das durch Einwirken auf eine fremde Sache sofortige Abhilfe erfordert, und bei dem die Einleitung eines Verfahrens nach den Bestimmungen des ABG für den Augenblick nutzlos wäre. Dieses Verfahren würde nämlich bis zu seiner Durchführung soviel Zeit in Anspruch nehmen, daß es für den Bergwerkseigentümer unzumutbar wäre, warten zu müssen, bis er das fremde Grundstück nach erfolgter Abtretung gem. §§ 135 ff. ABG zur Ableitung des Wassers benutzen darf, da ihm bis dahin ein vielleicht nie wieder oder doch nur unter großen, unverhältnismäßig höheren Kosten gutzumachender Schaden entstanden sein würde. § 904 BGB muß daher in allen den Fällen im Verhältnis des Bergwerkseigentümers zum Grundeigentümer ¹⁾ Anwendung finden, in denen die Einleitung eines Verfahrens nach §§ 135 ff. ABG vom praktischen Endergebnis her gesehen wirkungslos ist.

Durch diese Einschränkung ergibt sich in der Anwendung des § 904 BGB im Verhältnis des Bergwerkseigentümers zum Grundeigentümer folgende Besonderheit:

Die für das Grundeigentum geltende Auslegung des § 904 BGB bezüglich der Abgrenzung von drohender Gefahr, die einen Eingriff in die Rechte anderer rechtfertigt, und von zukünftiger Gefahr, die einen Eingriff in die Rechte anderer nicht mehr rechtfertigt, kann bezüglich des Bergwerkseigentümers keine Anwendung finden. Nach der im bürgerlichen Recht entwickelten Interpretation ²⁾ der

1) RG ZfB 45/233; Staudinger, BGB § 904 Anm. 5

2) In der Rechtsprechung auf bergrechtlichem Sektor sowie in der bergrechtlichen Literatur ist zu dieser Frage im Hinblick auf das ABG noch keine Stellung genommen worden.

Worte "gegenwärtige Gefahr" in § 904 BGB braucht die Gefahr nicht mit Sicherheit zu erwarten sein, sie muß nicht einmal unmittelbar bevorstehen; es genügt vielmehr schon ein höherer Grad von Wahrscheinlichkeit.¹⁾ Eine Auslegung des Begriffes "gegenwärtige Gefahr" in diesem Sinne - daß nämlich eine drohende Gefahr, die einen Eingriff in die Rechte anderer rechtfertigt, schon dann vorliegt, wenn ein höherer Grad von Wahrscheinlichkeit besteht, daß sie zu erwarten ist - müßte bei einer Anwendung auf das Bergwerkseigentum jedoch zu unrichtigen Ergebnissen führen. Denn solange die Gefahr nicht unmittelbar bevorsteht, kann und muß der Bergwerkeigentümer nach den Vorschriften der §§ 135 ff. ABG verfahren, die grundsätzlich dem § 904 BGB vorgehen und seine Anwendung ausschließen. Eine Anwendung des § 904 BGB gegenüber dem Bergwerkeigentümer kann also einzig nur in dem Falle unmittelbar bevorstehender und mit Sicherheit zu erwartender Gefahr erfolgen.

c) Einwirkungen von Nachbargrundstücken, § 906 BGB

Uneingeschränkt findet § 906 BGB als Vorschrift des Nachbarrechts über den Inhalt des Eigentums auf das Bergwerkseigentum entsprechende Anwendung. Seit der die Anwendbarkeit des § 906 BGB grundlegend erweiternden Entscheidung des Reichsgerichts vom 10. März 1937²⁾, die heute als gesicherter Bestandteil des Rechts bezeich-

1) Staudinger, BGB § 904 Anm. 9

2) RGZ 154/161 ff. - ZfB 78/146 ff. : "Den zur Anwendung des § 906 BGB ausgesprochenen Rechtssätzen ... ist eine mit dem geltenden Recht vereinbare Weiterentwicklung und Ausgestaltung zu geben, um solchen Fällen des Nebeneinanderbestehens von Industrie und Landwirtschaft gerecht zu werden.

Dem Gedanken der Volksgemeinschaft würde es widersprechen, wenn der Industrie gestattet sein sollte, durch zwar planvoll angelegte und in natürlicher Entwicklung entstandene, aber doch besonders stark gehäufte Werksanlagen ohne Entschädigungspflicht mit ihr zusammenliegende landwirtschaftliche Betriebe, die nicht fehl am Orte sind, sondern an jener Stelle ihre natürlichen Lebensbedingungen finden, in einer Weise zu beeinträchtigen, daß die Landwirtschaft dadurch schließlich zum Erliegen kommen muß. Zutreffend wird vom "nachbarlichen Gemeinschaftsverhältnis" gesprochen, in dem die Nachbarn aufeinander Rücksicht zu nehmen haben. Es kommt darauf an, im Einzelfall den gerechten Ausgleich der widerstreitenden Belange, das für dies Lebensverhältnis richtige Recht zu finden.

net werden muß,¹⁾ kann seine entsprechende Anwendung auf das Bergwerkseigentum nämlich nicht mehr mit dem Argument ausgeschlossen werden, der Bergwerkseigentümer könne seine Rechte nicht mehr in einer seinem berechtigten Interesse entsprechenden Weise wirtschaftlich ausnutzen, wenn dem Grundeigentümer gegen jede erhebliche oder nicht gewöhnliche Einwirkung ein im Rechtswege verfolgbares Unter-sagungsrecht zustehen würde. Die Entscheidung des Reichsgerichts bezog sich zwar ausschließlich auf das Nachbarschaftsverhältnis von Großindustrie zur Landwirtschaft. Doch kann eine Geltung der für § 906 BGB entwickelten Gedanken auf speziell nur dieses eine Rechtsverhältnis nicht gewollt sein, da dies sonst auch wohl zum Ausdruck gebracht worden wäre. Es ist daher vielmehr so, daß am Fall des Verhältnisses der Großindustrie zur Landwirtschaft ein Modell geschaffen worden ist, nach dem andere Nachbarrechtsverhältnisse sich ausrichten müssen.²⁾ Die an dem speziellen Nachbar-

Forts.: In dem hier maßgebenden Vergleichskreise ... ist nicht nur die Benutzung von Grundstücken zu Industrieanlagen gewöhnlich, sondern auch die zur Landwirtschaft. Dort hat beides seine Daseinsberechtigung. Dann muß die Rechtsordnung auch bei den die Daseinsbedingungen gewährleisten. Mit dieser Überlegung wird nicht auf die Art der Benutzung des einzelnen betroffenen Grundstücks abgestellt, sondern auf die im Vergleichsraum allgemein bestehenden örtlichen Verhältnisse, deren Berücksichtigung in § 906 BGB vorgeschrieben ist. Ist das eine und das andere "gewöhnlich", d.h. ortsüblich, so können mit Rücksicht auf diese besonderen Verhältnisse Einwirkungen des Industrierwerks von solcher Art und solchem Maß, daß sie die Lebensbedingungen der Landwirtschaft zerstören müssen, nicht als rechtmäßig im Sinne des § 906 BGB angesehen werden. Ein Abwehranspruch des Landwirts ist durch § 26 GewO, 58 ABG ausgeschlossen. Aber die Rechtswidrigkeit der Einwirkung muß ihren Ausdruck in einer Ersatzpflicht für die Schadensfolge finden.

- 1) Daß das im Jahre 1937 gefällte Urteil des Reichsgerichts, dem Zeitgeist entsprechend, den Gedanken der "Volksgemeinschaft" aufgreift, steht seiner Gültigkeit nicht entgegen, da das Urteil seine Begründung aus dem "nachbarlichen Gemeinschaftsverhältnis" ableitet. Das Reichsgericht hat diese Grundsätze, wenn auch in zum Teil mißverständlichen Formulierungen, wiederholt angewandt (RGZ 159/129 ff.; ZAKDR 1940/100 ff.; SeuffArch 96 Nr. 68, S. 178 ff.). Der Oberste Gerichtshof der Britischen Zone (OGHZ 2/181 = NJW 49/713 ff.), das Oberlandesgericht Hamm (ZfB 95/131) und der Bundesgerichtshof (BGH, IM Nr. 1 und 2 zu § 903 BGB; BGHZ 15/146 (150) = NJW 55/19; BGHZ 16/366 (372 f.) = NJW 55/747; BGH NJW 59/97 (99) haben auf dieses Urteil verwiesen und es ausdrücklich bestätigt.
- 2) Von dieser Möglichkeit hat der Bundesgerichtshof auch Gebrauch gemacht, vgl. BGH NJW 59/97 ff.

rechtsverhältnis Großindustrie - Landwirtschaft entwickelten Grundsätze sind somit nicht allein auf die Landwirtschaft, sondern auf alle Nachbarrechtsverhältnisse anzuwenden, sofern die tatsächliche Lage und die rechtlichen Grundlagen ähnliche sind.

Das bedeutet für die entsprechende Anwendbarkeit des § 906 BGB auf das Bergwerkseigentum - da dieses wie das Grundeigentum infolge seiner Sozialbindung in einer den allgemeinen Interessen Rechnung tragenden Weise wahrgenommen werden muß und es ferner nur unter größtmöglicher nachbarlicher Rücksichtnahme auf die besonderen bestehenden Verhältnisse und niemals gemeinschaftswidrig gebraucht werden darf -, daß diese Bestimmung bei vom Grundeigentum ausgehenden Immissionen ganz generell dem Bergwerkseigentümer gegenüber Anwendung findet. Das muß um so mehr gelten, als in § 906 BGB ein allgemeiner Rechtsgedanke enthalten ist, der über das BGB hinaus für alle Arten von Immissionen gilt, mögen sie im einzelnen Fall nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts (§§ 903, 905, 1004 BGB), der Gewerbeordnung (§ 26 GewO), des Preussischen Allgemeinen Landrechts (§ 75 Einleitung zum ALR), des Preussischen Gesetzes über Eisenbahnunternehmungen vom 3.11.1838 (§ 14 pr.EisGes) ¹⁾ oder auch des Bergrechts (§ 148 ABG) zu beurteilen sein. ²⁾ Jedenfalls ist kein Anhaltspunkt ersichtlich, der einen Ausschluß der Anwendbarkeit dieses allgemeinen Rechtsgedankens speziell auf das Bergrecht rechtfertigen würde. Das muß aber auch aus dem Grunde gelten, weil der auch für das Bergwerkseigentum verbindliche und in seinen Grundzügen auf die Regel von Treu und Glauben zurückgehende Gedanken des "nachbarlichen Gemeinschaftsverhältnisses" kein für ein spezielles Rechtsverhältnis geschaffener Begriff ist, sondern eine Anwendung der immanently im Nachbarrecht liegenden Vorschriften über die Rangordnung bei Kollisionen. ³⁾

1) RGZ 133/342 (346)

2) RG ZfB 74/172; 78/414; Staudinger, BGB § 906 Anm. 11

3) Vgl. Boldt zu "Treu und Glauben im Bergschädenrecht" in Glückauf 75/920: "Dieses nachbarliche Gemeinschaftsverhältnis findet seinen Ausdruck in dem Grundsatz von Treu und Glauben, der das Verhältnis zwischen dem Bergbautreibenden und dem Grundeigentümer genau so beherrschen muß wie alle sonstigen Rechtsbeziehungen."

Im Verhältnis des Bergwerkseigentümers zum Grundeigentümer findet § 906 BGB hingegen - wie auch § 904 BGB - nicht gleiche unbeschränkte Anwendung. Denn der Bergwerkseigentümer ist grundsätzlich befugt, beim Aufsuchen und Gewinnen des ihm verliehenen Minerals in seinem Felde und bei der Errichtung und dem Betrieb seiner Aufbereitungsanlagen auf die Oberfläche einzuwirken. Das kann einmal in der Weise geschehen, daß die Oberfläche durch (unterirdischen) Abbau beschädigt oder verändert wird, zum anderen dadurch, daß Schäden aus der (oberirdischen) Zuführung von Gasen, Dämpfen, Gerüchen, Rauch, Ruß, Wärme, Geräusch, Erschütterungen und ähnlichen Einwirkungen des Bergwerksbetriebes entstehen. Während im Normalfall der Grundeigentümer jedoch unzulässige Einwirkungen auf sein Grundstück durch eine Klage aus § 1004 BGB abwenden kann, ist diese Abwehrklage dem Bergwerkseigentümer gegenüber ausgeschlossen, § 1004 Abs. 2 BGB in Verbindung mit §§ 54, 58 ABG.¹⁾ Als Ausgleich für den versagten Abwehranspruch gibt der Gesetzgeber dem Grundeigentümer in § 148 ABG einen Entschädigungsanspruch.²⁾ Dieser Schadensersatzanspruch,³⁾ der seinem Inhalte nach eine kraft Gesetzes entstehende Forderung ist, liegt ganz auf dem Gebiete des Privatrechts.⁴⁾ Auch dann, wenn die Erfüllung im öffentlichen Interesse liegt, bleibt der Anspruch rein privatrechtlicher Art.

Dieser an die Stelle des versagten Abwehranspruchs tretende Schadensersatzanspruch geht bei einer Beschädigung oder Veränderung des Grundstücks durch Abbau auf Ersatz des vollen Schadens,⁵⁾ auch wenn kein Verschulden des Bergwerkseigentümers vorliegt; bei Immissionen geht er jedoch nur so weit, wie der versagte Abwehranspruch gegangen wäre, und zwar auch ohne Nachweis des Verschuldens des Bergwerkseigentümers.⁶⁾ Denn da der Schadensersatzanspruch privatrechtlicher Natur ist, sind bei der Bemessung des Um-

1) RG ZfB 78/414

2) RG ZfB 61/226; 74/171; 75/510; 78/414; a.A. bezüglich Immissionen noch RG ZfB 57/70 (74)

3) Die höchstichterliche Rechtsprechung bezeichnet diesen Anspruch als " Ausgleichsanspruch " ; vgl. BGH NJW 1959/99

4) Heinemann, Bergschaden, Ziffer 4

5) RG ZfB 61/226 (229) ; 74/167 (172) ; Boldt, ABG § 148 Anm. 2 d ; Heinemann, Bergschaden, Ziffer 55

6) BGH NJW 1959/99

fanges der aus § 148 ABG herzuleitenden rein privatrechtlichen Schadensersatzpflicht die gesetzlich bestehenden Eigentumsbeschränkungen, insbesondere die des Bürgerlichen (Nachbar-) Rechts in § 906 BGB, zu beachten. Zu Recht spricht HEINEMANN davon, daß, so weit die allgemeine Duldungspflicht des bürgerlichen Rechts reiche, es nicht erst der besonderen Duldungspflicht des Grundeigentümers aus dem Bergrecht bedürfe.¹⁾ Es besteht auch kein Grund, dem Grundeigentümer einen Schadensersatzanspruch für das zu geben, was er sich nicht nur nach dem Sonderrecht des ABG, sondern auch schon aus den allgemeinen Rechtsgründen des § 906 BGB gefallen lassen muß.²⁾ Denn wie sich der Abwehranspruch nur gegen den Teil der Einwirkungen hätte richten können, der rechtswidrig ist - also nicht nach § 906 BGB geduldet zu werden braucht - so kann auch der Schadensersatzanspruch nur diesen übermäßigen Teil erfassen, da andernfalls der Grundeigentümer gegenüber einem Unternehmen, gegen das der Abwehranspruch allgemein versagt ist, besser gestellt sein würde, als er bei Zulässigkeit einer Abwehrklage stünde. Der Grundeigentümer muß sich an Immissionen also das gefallen lassen, was sich im Rahmen des § 906 BGB hält, und kann bei Überschreitung dieser Grenzen nur für die Folgen dessen Ersatz verlangen, was über das zulässige Maß hinausgeht.³⁾ Das bedeutet, daß er einen aus dem Betriebe des Bergbaus erwachsenen Zuführungsschaden in dem gleichen Maße ersatzlos dulden muß, in dem er Einwirkungen gleicher Art von einem benachbarten anderen Grundeigentümer ohne Abwehrmöglichkeiten hätte hinnehmen und ohne Entschädigung ertragen müssen.⁴⁾

Damit ist ein neuer bergrechtlicher Grundsatz im Anschluß an § 906 BGB nicht aufgestellt worden. Es ist vielmehr nur eine dem § 148 ABG von jeher innewohnende Einschränkung nach Maßgabe des bürgerlichen Rechts zur Geltung gebracht worden im Hinblick auf die dem allgemeinen bürgerlichen Recht angehörige nachbarliche Beschränkung des Grundeigentümers in der Abwehr von Immissionen fremder Grundstücke.

1) Heinemann, Bergschaden, Anm. 71, S. 70

2) RG ZfB 74/172

3) RG ZfB 74/171 f.

4) Heinemann, Bergschaden, Anm. 71, S. 71

d) Gefährliche Anlagen, § 907 BGB

Auch § 907 BGB als Vorschrift des Nachbarrechts über den Inhalt des Eigentums findet auf das Bergwerkseigentum entsprechende Anwendung, da diese Bestimmung mit dem Wesen des Bergwerkseigentums und dem allgemeinen Inhalt des ABG vereinbar ist. Sie bildet insofern eine Ergänzung zu § 906 BGB, als sie dem Bergwerkseigentümer das Recht gibt, dem Grundeigentümer gegenüber zu verlangen, daß dieser auf Nachbargrundstücken nicht Anlagen herstelle oder halte, von denen mit Sicherheit vorauszusehen ist, daß ihr Bestand oder ihre Benutzung eine unzulässige Einwirkung auf seinen Bergwerksbetrieb zur Folge hat. Sie sucht den Grund für mögliche Störungen schon in den Anfängen zu hindern, während in § 906 BGB nur die Auswirkungen schon bestehender Störungsquellen gedämpft werden.

e) Erwerb des Eigentums an Grundstücken und Ansprüche aus dem Eigentum, §§ 925-926, 985-987, 989-1007 BGB

Ebenso wie nach der generellen Bestimmung des § 50 Abs. 2 ABG über die entsprechende Anwendbarkeit der Vorschriften über den Inhalt des Eigentums auf das Bergwerkseigentum diese nur insoweit Anwendung finden können, als sie sich mit dem Wesen des Bergwerkseigentums und dem allgemeinen Inhalt des ABG vertragen,¹⁾ gelten auch für die entsprechende Anwendbarkeit der Vorschriften über den Erwerb des Eigentums an Grundstücken (§§ 925-926 BGB) und die Ansprüche aus dem Eigentum (§§ 985-1007 BGB) auf das Bergwerkseigentum die gleichen Regeln nach der ausdrücklichen Bestimmung des § 50 Abs. 3 ABG. Insofern also gibt es zwischen den Bestimmungen über den Inhalt des Eigentums einerseits und denen über den Erwerb des Eigentums an Grundstücken und die Ansprüche aus dem Eigentum andererseits über ihre entsprechende Anwendung auf das Bergwerkseigentum trotz der Aufführung der beiden letzteren Titel und der Nichtnennung des ersteren Titels in Absatz 3 des § 50 ABG keinen Unterschied.

Infolge der Geltung des Grundstücksrechts des BGB für das Bergwerkseigentum (§§ 873-889, 891-902 BGB) findet die Bestimmung des § 925 BGB über die Auflassung Anwendung; aus dem gleichen Grunde

1) Vgl. E I, S. 66

auch die des § 925a BGB, die die Voraussetzungen der Auflassung näher bestimmt, und die des § 926 BGB über die Veräußerung von Zubehör.¹⁾

Keine entsprechende Anwendung hingegen finden die Bestimmungen der §§ 927, 928 BGB über das Aufgebot des Eigentümers und den Verzicht auf das Eigentum, da ihnen gegenüber die Sonderbestimmungen der §§ 22 - 38 c, 161, 162 ABG gelten.

Weiterhin anwendbar auf das Bergwerkseigentum sind die Vorschriften des bürgerlichen Gesetzbuches über die Ansprüche aus dem Eigentum, §§ 985 - 1007 BGB mit Ausnahme der Bestimmung des § 998 BGB, die sich auf die Fruchtverwendung bei Herausgabe eines landwirtschaftlichen Grundstückes bezieht und die ihrer Natur nach keine Anwendung finden kann.

Der Bergwerkseigentümer hat daher bei Eingriffen in sein Bergwerkseigentum folgende Möglichkeiten, seine Rechte zu wahren:²⁾

1. Bei Entziehung oder Vorenthaltung des Besitzes:

den Anspruch auf Herausgabe des Bergwerks, §§ 985, 986 BGB;

den Anspruch auf Schadensersatz nach den Vorschriften über unerlaubte Handlungen, falls der Gegner den Besitz durch verbotene Eigenmacht oder durch eine strafbare Handlung erworben hat, § 992 BGB;

den Anspruch auf Schadensersatz wegen schuldhafter Wertverminderung vom Zeitpunkt der Rechtshängigkeit der Klage ab sowie im Falle nicht gutgläubigen Besitzerwerbes, §§ 989, 990 BGB;

den Anspruch auf Herausgabe der gewonnenen Mineralien bei gutem Glauben des Besitzers, soweit dieser Raubbau getrieben hat, § 993 BGB;

vom Zeitpunkt der Rechtshängigkeit der Klage ab und bei nicht gutgläubigem Erwerb schlechthin, §§ 987, 990 BGB;

in Höhe der Bereicherung bei unentgeltlichem Besitzerwerb, auch

1) Boldt, ABG § 50 Anm. 4; Brassert, ABG § 50, S. 159; Klostermann - Fürst - Thielmann, ABG § 50, S. 127

2) Isay, ABG § 50 Anm. 21

wenn der Besitzer in gutem Glauben war, § 988 BGB.

Bezüglich des Gegenanspruches auf Ersatz der gemachten Verwendungen gelten §§ 994 - 1003 BGB.

2. Bei sonstigen Eingriffen in das Bergwerkseigentum:

den Anspruch auf Beseitigung des Eingriffs und auf Unterlassung weiterer Eingriffe, § 1004 BGB.

II. Rechte und Pflichten des Grundeigentümers aus dem Grundeigentum und Rechte und Pflichten des Bergwerkseigentümers aus dem Bergwerkseigentum beim Abbau verleihbarer Mineralien

Nach Verleihung des Bergwerkseigentums sieht sich der Bergwerkseigentümer stets einer der beiden folgenden Situationen gegenübergestellt:

1. im verliehenen Feld befinden sich nur verleihbare Mineralien, die nach § 1 ABG dem Verfügungsrecht des Grundeigentümers entzogen sind,
2. im verliehenen Feld befinden sich gleichzeitig sowohl verleihbare als auch nichtverleihbare Mineralien.

1) Vorhandensein nur verleihbarer Mineralien

Bezüglich der verleihbaren Mineralien ist für den Umfang des Gewinnungsrechts § 54 ABG sowohl für den Bergwerkseigentümer als auch für den Grundeigentümer maßgebend. Denn nach dieser Bestimmung hat der Bergwerkseigentümer unter Ausschluß des Grundeigentümers allein das Recht, das in der Verleihungsurkunde bezeichnete Mineral in seinem Felde aufzusuchen und zu gewinnen. Zu beachten ist hierbei allerdings, daß dem Bergwerkseigentümer ein Gewinnungsrecht grundsätzlich nur an demjenigen verleihbaren Mineral zusteht, das in der Verleihungsurkunde ausdrücklich erwähnt ist.

Da sich häufig jedoch nicht nur ein Mineral allein, sondern zwei oder noch mehr verleihbare Mineralien in einem Felde befinden, können sich vier verschiedene Fälle ergeben, die rechtlich verschieden zu behandeln sind:

1. Neben dem verliehenen Mineral befindet sich in demselben Felde noch nicht verliehenes, verleihbares Mineral, das aus bergtechnischen oder bergpolizeilichen Gründen gemeinschaftlich mit dem bereits verliehenen Mineral gewonnen werden muß;
2. neben dem verliehenen Mineral befindet sich in demselben Felde noch nicht verliehenes, verleihbares Mineral, das von diesem getrennt gewonnen werden kann;
3. neben dem verliehenen Mineral befindet sich in demselben Felde ein bereits an einen anderen Bergwerkseigentümer verliehenes Mineral, das bei der Gewinnung des einen Minerals mit abgebaut werden muß oder das aus bergpolizeilichen Gründen nicht getrennt gewonnen werden darf;
4. neben dem verliehenen Mineral befindet sich in demselben Felde ein bereits an einen anderen Bergwerkseigentümer verliehenes Mineral, das von diesem getrennt gewonnen werden kann.

Der in der Praxis nicht seltene Fall, daß sich neben dem verliehenen Mineral noch nicht verliehenes, verleihbares Mineral befindet, das mitgewonnen werden muß, ist in § 55 ABG ausdrücklich geregelt. Denn erfahrungsgemäß kommt es häufiger vor, daß sich nicht schon bei der Mutung, sondern bei den später folgenden Abschlußarbeiten herausstellt, daß verschiedene Mineralien zusammen vorkommen.

§ 55 ABG gibt dem Bergwerkseigentümer, in dessen Felde ein verleihbares, jedoch noch nicht verliehenes Mineral mit dem ihm verliehenen Mineral in einem solchen Zusammenhang vorkommt, daß aus bergtechnischen oder bergpolizeilichen Gründen beide Mineralien gemeinschaftlich gewonnen werden müssen, ein binnen einer Aus-schlußfrist von vier Wochen auszuübendes Mutungsvorrecht vor allen anderen Mutern.

Das Mutungsvorrecht braucht in diesem Zusammenhange nicht näher untersucht zu werden. Von Interesse ist jedoch die Frage, ob dem Bergwerkseigentümer ein Recht zur Mitgewinnung des noch unverliehenen, verleihbaren Minerals zusteht, ohne daß er Mutung darauf eingelegt hat, sofern nur dieses Mineral mit dem ihm verliehenen gemeinschaftlich gewonnen werden muß.

WERNEBURG,¹⁾ ISAY²⁾ und EBEL³⁾ verneinen ein solches Mitgewinnungsrecht. § 55 ABG spreche nur ein Mutungsvorrecht aus und enthalte kein Mitgewinnungsrecht. Folglich sei eine Mitgewinnung strafbar nach § 1 des Gesetzes über die Bestrafung unbefugter Gewinnung oder Aneignung von Mineralien vom 26. März 1856.

Die gegenteilige Ansicht vertritt LOHMANN.⁴⁾ Er meint, die Bestimmungen über das Schürfen (§ 11 ABG) und den Hilfsbau (§ 63 ABG) könnten analog angewandt werden und führt aus, daß eine entsprechende Vorschrift für die Gewinnung dieser Mineralien nur deshalb nicht im ABG aufgenommen worden sei, weil man es als selbstverständlich angesehen habe, daß vom Bergwerkseigentümer mitgewonnene Mineralien in sein Eigentum fielen.

Diese Beweisführung wird von BRASSETT⁵⁾ angezweifelt mit dem Hinweis auf die ganz besonderen Entstehungsgründe der §§ 11 und 63 ABG, die schon deshalb eine analoge Anwendung auf andere Rechtsverhältnisse unzulässig machten. BRASSETT selbst schließt vielmehr aus der Absicht des Gesetzgebers, nach welcher der Bergwerkseigentümer um die Verleihung dieser Mineralien nachsuchen solle, per argumentum e contrario, daß ihm kein Recht auf solche Mineralien zustehe, wenn er von diesem Vorrechte keinen Gebrauch mache.

Diesen Meinungen gegenüber sollten jedoch folgende praktische Erwägungen bedacht werden:

Aus Gründen innerbetrieblicher Zeitersparnis und zur Vermeidung etwaiger überflüssiger Kosten wird in manchen Fällen ein Bergwerkseigentümer zunächst einmal darauf verzichten, sich das unverliehene Mineral ohne zwingende, durch Konkurrenzbohrungen veranlaßte Gründe durch Mutung und Verleihung zu sichern. Denn da er durch das ihm zustehende Mutungsvorrecht des § 55 ABG gesichert ist, kann er erforderlichenfalls noch immer jeden Dritten, der auf das bislang unverliehene Mineral Anspruch erheben will, durch Ausübung seines Vorrechtes von der Gewinnung dieses Minerals ausschließen. Wenngleich es auch im öffentlichen Interesse der Offenlegung der tatsächlichen

1) Werneburg in ZfB 70/189

2) Isay, ABG § 54 Anm. 9, § 55 Anm. 7

3) Ebel, ABG § 54 Anm. 2 I

4) Lohmann in Glückauf 1910/719

5) Brassert, ABG Allgemeine Bestimmungen S. 9 und 10

Verhältnisse im abzubauenen Felde ratsam erschiene, daß der Bergwerkseigentümer, der unverliehenes Mineral abbauen will, sich dieses verleihen ließe, so kann doch allein aus der Tatsache des Abbaues ohne vorherige Mutung und Verleihung heraus noch kein Verstoß gegen § 1 des Gesetzes vom 26. März 1856 gesehen werden. Denn da praktisch doch nur dieser eine Bergwerkseigentümer das bislang unverliehene Mineral abbauen kann,¹⁾ ist eine Schädigung weder der Allgemeinheit noch der allgemeinen Belange des Staates oder eines einzelnen, zu deren Schutz das Gesetz vom 26. März 1856 geschaffen worden ist, möglich. Insofern baut der Bergwerkseigentümer nur das ab, was ihm ohnehin zustehen würde, wenn er die Formalität der Mutung erfüllt hätte.

Der Hinweis, dass grundsätzlich unverliehenes, verleihbares Mineral nicht ohne eine Verletzung des Gesetzes über die Bestrafung unbefugter Gewinnung oder Aneignung von Mineralien gewonnen werden dürfe und insofern schon eine Mitgewinnung strafbar sei, greift nicht durch. Denn das Recht zur Gewinnung unverliehener Mineralien ist durch das ABG eben nicht grundsätzlich ausgeschlossen worden. Vielmehr zeigt das Berggesetz positiv in § 11 beim Schürfrecht und in § 63 beim Hilfsbaurecht, daß es ein solches Recht anerkennt. Daraus muß der Schluß gezogen werden, daß der Gesetzgeber ein solches Recht im Rahmen eines ordentlichen Bergwerksbetriebes für gegeben ansieht.

Ein weiteres Indiz für die Richtigkeit dieser Ansicht ist die Überlegung, daß die Befugnisse des Bergwerkseigentümers unmöglich dann beschränkter sein können, wenn das notwendigerweise mitzugewinnende Mineral überhaupt noch nicht verliehen ist, als dann, wenn es bereits einem Dritten verliehen wurde. Denn im ersteren Fall kann praktisch nur der Bergwerkseigentümer infolge seines Mutungsvorrechts das bislang unverliehene Mineral abbauen und ein Dritter wird somit nie Rechte geltend machen können, während im zweiten Fall einem Dritten bereits Rechte zustehen. Da § 56 ABG jedoch selbst für den Fall, daß ein Dritter bereits Rechte besitzt, dem Bergwerkseigentümer ein ausdrückliches Recht zur Mitgewinnung des anderen Minerals gibt, muß

1) Wegen der Frage, ob eine Ausnahme für den Fall besteht, daß das Gewinnungsrecht nach § 2 ABG dem Staate vorbehalten ist, da hier möglicherweise das Mutungsvorrecht des § 55 ABG nicht gilt, vgl. die beiden folgenden Seiten.

das noch viel mehr für den Fall gelten, daß niemand an dem anderen Mineral Rechte hat und niemand durch den Abbau geschädigt wird.

Der Mitgewinnung unverliehenen, verleihbaren Minerals steht folglich nichts entgegen, sofern es mit dem verliehenen Mineral notwendig gemeinschaftlich gewonnen werden muß. Das ergibt sich nicht aus einer speziellen Einzelnorm, sondern aus dem Geist des Berggesetzes als Ganzem.

Eine Ausnahme von dieser Regel liegt selbst dann nicht vor, wenn das Gewinnungsrecht nach § 2 ABG dem Staate vorbehalten ist, sofern man der von WESTHOFF-SCHLÜTER-HENSE¹⁾ vertretenen Ansicht folgt. Nach der von ihnen aufgestellten Theorie besteht auch gegenüber dem dem Staate vorbehaltenen Gewinnungsrecht ein Mutungsvorrecht des Bergwerkseigentümers nach § 55 ABG, das gleich mit der Verleihung entsteht und das man als eine "schon bestehende Berechtigung" anzusehen hat, die deshalb nach der Vorschrift des Art. VIII Absatz 2 der Novelle vom 18. Juni 1907 als aufrechterhalten gilt. Da es unter dem Blickpunkt dieser Theorie folglich keinen rechtlichen Unterschied bedeutet, ob das nichtverliehene Mineral unter die in § 1 oder § 2 ABG aufgezählten Mineralien fällt, kann sich auch für diesen Fall keine Änderung der Rechtslage ergeben.

Anders ist es jedoch, wenn man der von der herrschenden Lehre vertretenen Ansicht²⁾ folgen will, daß dem § 2 ABG gegenüber das Mutungsvorrecht des § 55 ABG nicht gilt. Dieser Meinung ist der Vorzug zu geben. Wie ESKENS³⁾ ausführt, wird das Vorrecht des Bergwerkseigentümers zum Muten existent in dem Sinne, daß von einer bestehenden Berechtigung, einem wohlerworbenen Recht gesprochen werden kann, und zwar nicht schon im Zeitpunkt des Erwerbes des Bergwerkseigentums durch die Verleihung, sondern erst dann, wenn ein Dritter auf Mineralien, die mit dem in der Verleihungsurkunde benannten Mineral innerhalb der Grenzen des Feldes in dem im § 55 Abs. 1 ABG bezeichneten Zusammenhange vorkommen, Mutung eingelegt

1) Westhoff-Schlüter-Hense, ABG § 38 a I 6 d, II

2) Arndt, ABG § 55 Anm. 1; Boldt, ABG § 55 Anm. 1; Brassert-Gottschalk, ABG § 55 Anm. 10; Eskens in ZfB 49/152; Isay, ABG § 55 Anm. 3; Klostermann-Fürst-Thielmann, ABG § 55 Anm. 6

3) Eskens in ZfB 49/152

hat. Eine solche Mutung eines Dritten auf die unter Staatsvorbehalt stehenden Mineralien des § 2 ABG ist aber nicht mehr statthaft; würde sie gleichwohl eingelegt, ist sie rechtlich wirkungslos, kann also auch kein Vorrecht zum Muten zu Gunsten eines anderen begründen. Auch die zur Verwirklichung eines solchen vermeintlichen Vorrechts eingelegte eigene Mutung des Bergwerkseigentümers würde ungültig sein.

Wenn aber § 55 ABG dem Bergwerkseigentümer den in § 2 ABG aufgezählten Mineralien gegenüber kein Mutungsvorrecht gibt, so ist die Stellung dieses Bergwerkseigentümers eine ganz andere als die desjenigen, dem ein Mutungsvorrecht zusteht. Ist ihm ein solches gegeben, so ist er - wie oben ausgeführt - praktisch imstande, jeden Dritten vom Abbau fernzuhalten. Infolgedessen kann er weder die Allgemeinheit noch allgemeine Belange des Staates oder eines einzelnen schädigen und macht sich nicht strafbar nach dem Gesetz vom 26. März 1856. Fehlt dieses Mutungsvorrecht jedoch, so ist eine Mitgewinnung des nur dem Staat vorbehaltenen Minerals eine Schädigung eines seiner Rechte und strafbar nach dem Gesetz über die Bestrafung unbefugter Gewinnung oder Aneignung von Mineralien.

Mithin ist die Mitgewinnung unverliehenen, verleihbaren Minerals, das nicht unter § 2 ABG fällt, erlaubt, sofern es mit dem verliehenen Mineral in einem solchen Zusammenhange vorkommt, daß beide aus bergtechnischen oder bergpolizeilichen Gründen gemeinschaftlich gewonnen werden müssen und eine gemeinschaftliche Gewinnung stattfindet, und zwar auch ohne vorherige Mutung und Verleihung; die unter gleichen Umständen erfolgte Mitgewinnung unverliehenen, unter § 2 ABG fallenden Minerals ist jedoch strafbar nach § 1 des Gesetzes über die Bestrafung unbefugter Gewinnung oder Aneignung von Mineralien vom 26. März 1856.

Auf den Fall, daß sich im Felde des Bergwerkseigentümers neben dem ihm verliehenen Mineral ein anderes nichtverliehenes, aber verleihbares befindet, und weder bergtechnische noch bergpolizeiliche Erfordernisse eine gemeinschaftliche Gewinnung notwendig erscheinen lassen, paßt § 55 ABG mit seinem Nutzungsvorrecht nicht. Der Bergwerkseigentümer hat infolgedessen keinerlei rechtliche Handhabe, die ihm einen Anspruch auf die Mitgewinnung eines ihm nichtverliehenen

Minerals geben könnte. Gewinnt er es trotzdem, so verstößt er gegen § 1 des Gesetzes vom 26. März 1856.¹⁾

Der Fall, daß sich in einem Felde verschiedene verleihbare Mineralien befinden, die verschiedenen Bergwerkseigentümern verliehen worden sind, und die aus bergtechnischen oder bergpolizeilichen Gründen nicht getrennt gewonnen werden können, ist in § 56 ABG geregelt. Da nicht jeder Bergwerkseigentümer abbauen kann, wird nach dieser gesetzlichen Bestimmung demjenigen das alleinige Recht zur Mitgewinnung auch des dem anderen verliehenen Minerals gewährt, der zuerst planmäßig abbaut. Nehmen zwei oder mehrere dies für sich in Anspruch, so ist derjenige zur gemeinschaftlichen Gewinnung befugt, der zuerst den Betriebsplan (§ 67 ABG) für den Abbau des betreffenden Feldes einreicht.²⁾ Reichen zwei Bergwerkseigentümer gleichzeitig einen Betriebsplan ein, so müssen sie sich auf einen gemeinsamen Abbau einigen.³⁾ Nach Absatz 2 des § 56 ABG muß der abbauende Bergwerkseigentümer die mitgewonnenen Mineralien des anderen Bergwerkseigentümers diesem, sofern er es verlangt, gegen Erstattung der Gewinnungs- und Förderungskosten herausgeben.⁴⁾

1) Ebel, ABG § 54 Anm. 2 I; Werneburg in ZfB 70/189

2) Isay, ABG § 56 Anm. 5; Klostermann-Fürst-Thielmann, ABG § 56 Anm. 2

3) Isay, ABG § 56 Anm. 5; Klostermann-Fürst-Thielmann, ABG § 56 Anm. 2

4) Ob auch der Anteil an den Aufbereitungskosten nach § 56 Abs. 2 ABG erstattet werden muß, ist bestritten. ISAY, ABG § 56 Anm. 4, bejaht dies; der gegenteiligen Ansicht sind ARNDT, ABG § 56 Anm. 2; BRASSERT, ABG § 56 Anm. 5 und KLOSTERMANN-FÜRST-THIELMANN, ABG § 56 Anm. 5. Sie sehen den Grund für die Tatsache, daß die Erstattung dieser Kosten nicht ebenfalls vorgeschrieben sei, darin, daß der fremde Mineralien fördernde Bergwerkseigentümer überhaupt keine Veranlassung habe, auch die Aufbereitung derselben ohne Vereinbarung vorzunehmen. LOHMANN in Glückauf 1910/724 und WESTHOFF-SCHLÜTER-HENSE, ABG § 57 Anm. II 2 b schließen aus der Überlegung, daß dem Bergwerkseigentümer sämtliche Kosten zu ersetzen seien, die ihm aus der Gewinnung fremden Minerals erwachsen, daß zwar nicht direkt aus § 56 Abs. 2 ABG, wohl aber aus § 996 BGB als im Interesse des anderen liegende nützliche Aufwendungen auch Aufbereitungskosten zu ersetzen seien.

Im Hinblick auf den Sinn der Kostenerstattung dürfte letzterer Meinung zuzustimmen sein.

Zu Meinungsverschiedenheiten innerhalb der bergrechtlichen Literatur hat die im Rahmen des § 56 ABG aufzuwerfende Frage geführt, ob der abbauende Bergwerkseigentümer ausschließlich berechtigt ist, beim Abbau des eigenen auch das dem anderen Bergwerkseigentümer verliehene fremde Mineral mitzugewinnen und gegen Erstattung der Gewinnungs- und Förderungs- sowie gegebenenfalls auch der Aufbereitungskosten herauszugeben, oder ob er die Mitgewinnung auch verweigern und sich allein auf den Abbau seines Minerals beschränken kann, selbst wenn dadurch die spätere Gewinnung des anderen Minerals unmöglich gemacht wird.

ARNDT,¹⁾ BRASSETT,²⁾ ISAY³⁾ und THIELMANN,⁴⁾ das Oberbergamt Dortmund in seinem Beschluß vom 23.1.1866⁵⁾ sowie das Handelsministerium mit seinem Rekursbescheid vom 19. April 1866⁶⁾ verneinen schlichtweg eine Pflicht zur Mitgewinnung. Nur eine ausdrückliche Bestimmung des Gesetzes könne den Bergwerkseigentümer zu Maßnahmen zwingen, die sonst für seinen Betrieb nicht erforderlich seien. Eine solche Bestimmung enthalte aber das ABG nicht, da dem Bergwerkseigentümer in § 56 ABG nur die sein ursprüngliches Gewinnungsrecht ausdehnende Befugnis eingeräumt sei, das Mineral des anderen mitzugewinnen. Beschränke sich der Bergwerkseigentümer auf die Gewinnung des ihm verliehenen Minerals und werde hierdurch ein späterer Abbau des anderen Minerals unmöglich, so mache er sich allerdings insoweit schadensersatzpflichtig, als er den Abbau doloserweise unterlasse.⁷⁾

Ähnlich entscheidet sich LOHMANN.⁸⁾ Auch er ist grundsätzlich der Überzeugung, daß § 56 ABG eine gesetzliche Pflicht zum Mitabbau fremden Minerals nicht enthalte. Erfahrungsgemäß stehen jedoch einer später versuchten Gewinnung des beim ersten Abbau nicht mitgewonnenen Minerals so große Schwierigkeiten technischer und sicherheitspolizeilicher Art entgegen, daß es in den meisten Fällen unge-

1) Arndt, ABG § 56 Anm. 1

2) Brassert, ABG § 56 Anm. 1

3) Isay, ABG § 56 Anm. 3

4) Klostermann - Fürst - Thielmann, ABG § 56 Anm. 2

5) Oberbergamt Dortmund in ZfB 7/121

6) Rekursbescheid des Handelsministeriums in ZfB 7/397

7) Nach Isay, ABG § 56 Anm. 3, dürfte dies jedoch niemals zu erweisen sein.

8) Lohmann in Glückauf 1910/720 f.

wonnen bleiben muß. Auf diese Weise gehen aber nicht nur wertvolle Bodenschätze verloren, sondern der betroffene Bergwerkseigentümer erleidet zudem noch einen völlig unnötigen Schaden. LOHMANN folgert daher aus dieser Tatsache, daß sich derjenige Bergwerkseigentümer, der ausschließlich den Abbau seines Minerals betreibe, einer dolosen Handlungsweise schuldig mache, wenn durch diesen Abbau die spätere Gewinnung der anderen Mineralien unmöglich gemacht werde. Diese dolose Handlungsweise verpflichte zum Schadensersatz wegen unerlaubter Handlung nach § 823 BGB. Der Zwang zum Mitabbau sei auch zumutbar, denn das Gesetz sichere den abbauenden Bergwerkseigentümer in jeder Richtung, da es dafür Sorge, daß er durch die Mitgewinnung keinen Schaden erleide: auf der einen Seite gewähre ihm das Gesetz einen Anspruch auf Ersatz der durch die Mitgewinnung entstandenen Kosten, zum anderen lasse es ihm die Möglichkeit offen, von der Gewinnung überhaupt Abstand zu nehmen und die Gewinnung dem anderen zu überlassen.

Anderer Ansicht ist KLOSTERMANN ¹⁾ in der 4. Auflage seines Kommentars, ohne diese allerdings zu begründen. Hiernach hat jeder Bergwerkseigentümer entweder das Recht, daß seine Mineralien gegen Kostenersatzung mitgewonnen werden, oder daß ihm die Gewinnung beider Mineralien selbst überlassen werde.

Noch anders entscheidet sich OPPENHOFF. ²⁾ Soweit die Mitgewinnung durch das Oberbergamt für notwendig erkannt sei, müsse diese den Motiven und der Natur der Sache gemäß auch wirklich stattfinden. Es stehe daher dem Bergwerkseigentümer nicht zu, sich dennoch auf den Abbau des eigenen Minerals zu beschränken.

Diese Frage wird gelöst, wenn man folgendes bedenkt:

Sinn des § 56 ABG ist es, unter größtmöglicher Wahrung der Rechte zweier gleichberechtigter Bergwerkseigentümer einen ungestörten und rationellen Mineralabbau zu gewährleisten. Diese beiden Momente werden erstens durch das im Interesse reibungslosen Abbaues eigenen Minerals einem Bergwerkseigentümer zugestandene Recht auf Mitgewinnung fremden Minerals er-

1) Klostermann, Kommentar zum ABG, 4. Auflage Berlin und Leipzig 1885, Erläuterung 141

2) Oppenhoff, ABG, S. 93

reicht; zum anderen dadurch, daß die sich aus dem Bergwerkseigentum ergebenden Rechte des anderen Bergwerkseigentümers nur in dem Umfange und nur soweit beschränkt werden dürfen, als die bergbaulichen Notwendigkeiten der Mitgewinnung es bedingen. Letztere Erwägung kommt deutlich in § 56 Abs. 2 ABG zum Ausdruck, ist doch dort im Interesse der Gleichbehandlung der Bergwerkseigentümer die Pflicht zur Herausgabe des fremden, mitgewonnenen Minerals normiert, da der gewinnende Bergwerkseigentümer sich nicht auf Kosten des anderen an jenem verliehenen Bergwerkseigentum bereichern soll. Dieser soll vielmehr das erhalten, was ihm zugestanden hätte, wenn der andere keinen Abbau betrieben hätte. § 56 ABG erschöpft sich mithin nicht in dem Vorrecht des abbauenden Bergwerkseigentümers auf Mitgewinnung der beim Abbau anfallenden, einem Dritten bereits verliehenen Mineralien, sondern legt ihm auch die Pflicht auf, das Mitgewinnungsrecht des anderen zu respektieren, indem er ihm den Ertrag seines Bergwerkseigentums zukommen läßt. Ist dies auch in Absatz 2 nicht expressis verbis zum Ausdruck gekommen, so läßt der Sinn dieser Bestimmung doch gar keine andere Deutung zu.

Die dem Bergwerkseigentümer auferlegte Pflicht der Respektierung des Gewinnungsrechts des anderen kann nur in der Weise erfüllt werden, daß er als abbauender Bergwerkseigentümer nicht durch einseitige Ausnutzung des eigenen Gewinnungsrechts das des anderen vernichtet. Das aber bedeutet, daß das Bergwerkseigentum des anderen Bergwerkseigentümers beim Abbau verschiedener Mineralien, die nicht getrennt gewonnen werden können, nur in der Weise respektiert werden kann, daß das Mineral des anderen Bergwerkseigentümers mitgewonnen wird, weil eben eine spätere Gewinnung jenen Minerals meist nicht mehr möglich ist. Da § 56 ABG fordert, das Bergwerkseigentum des anderen Bergwerkseigentümers zu respektieren, und es keine andere Möglichkeit gibt, dieser Forderung zu genügen als nur durch Mitgewinnung jenen Minerals, ist in § 56 ABG die Pflicht zur Mitgewinnung des dem anderen Bergwerkseigentümer zustehenden Minerals enthalten.

Dem steht nicht entgegen, daß der Bergwerkseigentümer, der nicht gewillt ist, nur gegen Erstattung der Gewinnungs- und Förderungskosten ¹⁾ ihm nicht verliehenes Mineral mit abzubauen, auf eigenen Ab-

1) Bezüglich der Aufbereitungskosten vgl. E II 1, S. 83, Anm. 4

bau verzichten und dem anderen Bergwerkseigentümer die Gewinnung überlassen kann, um dann seinerseits verlangen zu können, daß das ihm verliehene Mineral von dem anderen mit abgebaut und ihm gegen Kostenerstattung herausgegeben werde.¹⁾ Denn einen Zwang, überhaupt Abbau treiben zu müssen, spricht § 56 ABG nicht aus.

Da § 56 ABG beim Abbau eigenen Minerals eine Mitgewinnungspflicht fremden Minerals enthält, kann der andere Bergwerkseigentümer, sofern der abbauende dieser Pflicht nicht nachkommt, ihn im Rechtswege zur Vornahme der Mitgewinnung zwingen. Er kann ferner Schadensersatzansprüche geltend machen nach §§ 823 Abs. 1²⁾ und Abs. 2³⁾ BGB.

Für den Fall, daß sich im Felde des Bergwerkseigentümers neben dem verliehenen Mineral noch ein bereits an einen Dritten verliehenes Mineral befindet, das einer planmäßigen Mitgewinnung aber nicht bedarf, hat das ABG eine Spezialbestimmung nicht getroffen. Jeder Bergwerkseigentümer ist daher nur berechtigt, das ihm verliehene Mineral abzubauen.

Trotzdem wird aber zuweilen eine gelegentliche Mitgewinnung des dem Dritten verliehenen Minerals notwendig sein. So zum Beispiel, wenn ein Bergwerkseigentümer von einem höhergelegenen zu einem tiefergelegenen Flöz gelangen will und dabei eine dazwischenliegende fremde Lagerstätte durchörtern muß.

Eine direkte Anwendung des § 56 ABG auf diesen Fall ist nicht möglich, da im allgemeinen ja jedes Mineral getrennt gewonnen werden kann.⁴⁾

-
- 1) Nur wenn auch der andere Bergwerkseigentümer bei beabsichtigter Überlassung des Abbaues an ihn sich seinerseits weigert, ihm nicht verliehenes Mineral mit abzubauen, darf der erste Bergwerkseigentümer selbst Abbau treiben, ohne das Mineral des anderen mitzugewinnen.
 - 2) Die Verletzung eines ausschließlichen Aneignungsrechts fällt unter § 823 BGB, Lohmann in Glückauf 1910/721 mit Berufung auf v. Liszt, Deliktsobligationen, S. 21; Kahlenbeck, BGB, 2. Aufl. § 823 Erl. 8 b; Oertmann, BGB, 2. Aufl. § 823 Erl. 3 e
 - 3) Das ABG ist Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB, Soergel BGB § 823 Anm. C 5 a
 - 4) Isay, ABG § 56 Anm. 6

Es gilt daher die grundsätzliche Bestimmung des § 54 ABG, wonach der Bergwerkseigentümer befugt ist, alle zur Aufsuchung und Gewinnung erforderlichen Maßnahmen zu treffen. Hierzu gehört unter Umständen auch das Flöz eines anderen Bergwerkseigentümers durchhörtern zu dürfen. Die § 56 ABG zugrundeliegenden Gedanken müssen hierbei entsprechende Anwendung finden.¹⁾ Das wiederum bedeutet, daß, sofern durch die Gewinnung des einen Minerals die spätere Gewinnung des anderen Minerals unmöglich gemacht wird, letzteres nicht nur sofort mitgewonnen werden darf, sondern sofort mitgewonnen werden muß.²⁾ Der abbauende, im obenangeführten Beispiel also durchhörternde Bergwerkseigentümer kann daher zur Mitgewinnung des dem Dritten verliehenen Minerals gezwungen werden, oder es können gegebenenfalls Schadensersatzansprüche aus § 823 Abs. 1 und 2 BGB gegen ihn geltend gemacht werden. Der Mitgewinnungspflicht ist der abbauende Bergwerkseigentümer nur dann entzogen, wenn der andere Herausgabe der ihm verliehenen Mineralien nicht verlangt oder wenn er nicht zu einer Kostenerstattung bereit ist.

2) Vorhandensein sowohl verleihbarer als auch nichtverleihbarer Mineralien

Aus § 57 ABG ergibt sich für den Bergwerkseigentümer das Recht, die durch den Betrieb des Bergwerkes gewonnenen Grundeigentümermineralien zum Zwecke seines Betriebes ohne Entschädigungspflicht verwenden zu dürfen.

Schwierig ist jedoch eine genaue Festlegung der Grenze dieses Rechts, das im einzelnen leicht Anlaß zu Kollisionen zwischen dem beliebigen Bergwerkseigentümer und dem zu der Gewinnung des nichtverleihbaren Minerals berechtigten Grundeigentümer geben kann.

Schon aus dem Wortlaut "die durch den Betrieb des Bergwerkes gewonnenen Mineralien" des § 57 ABG folgt, daß der Bergwerkseigentümer nicht das Recht hat, innerhalb seines Grubenfeldes einen regelrechten selbständigen Abbau von Grundeigentümermineralien zu beginnen,³⁾

1) Isay, ABG § 56 Anm. 6; Lohmann in Glückauf 1910/725

2) Vgl. E II 1, S. 79f.

3) Arndt, ABG § 57 Anm. 1; Brassert-Gottschalk, ABG § 57 Anm. 1; Isay, ABG § 57 Anm. 1a; Klostermann-Fürst-Thielmann, ABG § 57 Anm. 3; Lohmann in Glückauf 1910/725

außer wenn er diese Mineralien zum Zwecke seines Betriebes gewinnen will, sei es z.B. als Versatzmaterial, zum Bau von Betriebsgebäuden oder sonstigen Tagesanlagen oder zur Instandhaltung seiner Werksplätze und Gleisanlagen.¹⁾

Fernerhin folgt daraus, daß die Gewinnung verliehenen Minerals nicht nur als Deckmantel für die in Wahrheit beabsichtigte Gewinnung von Grundeigentümermineralien betrieben werden darf.²⁾

Doch auch über den reinen Wortlaut der Bestimmung hinaus müssen dem Verwendungsrecht des Bergwerkseigentümers Grenzen gesetzt werden, um ungerechtfertigten Schädigungen des Grundeigentümers durch den Bergwerkseigentümer vorzubeugen. Denn da unter die Bestimmung des § 57 ABG schlechthin alle Grundeigentümermineralien fallen, die durch den Bergwerksbetrieb gewonnen werden, sind damit nach dem Wortlaut dieser Norm auch solche verwendungsfähig, die notwendigerweise zur Gewinnung des verliehenen Minerals gar nicht mitgewonnen werden müssen, sondern nur rein tatsächlich "durch den Betrieb des Bergwerks" mitgewonnen worden sind.³⁾ Die Grenze für das Verwendungsrecht des Bergwerkseigentümers wird daher richtigerweise so gezogen, daß der § 57 ABG nur dann zugunsten des Bergwerkseigentümers Anwendung findet, wenn die Gewinnung "den Grundsätzen eines technisch und wirtschaftlich vernünftigen Abbaues" entspricht, was in Zweifelsfällen durch bergtechnische Sachverständige festgestellt werden muß.⁴⁾

Da infolge des räumlichen und technischen Zusammenhanges beider Gewinnungsrechte eine rechtliche Verbundenheit nach Art des nachbarlichen Gemeinschaftsverhältnisses zwischen Bergwerkseigentümer und Grundeigentümer besteht,⁵⁾ wird das Rechtsverhältnis zwischen beiden zudem weitgehend durch die Anforderungen der Regeln von Treu und Glauben (§ 242 BGB)⁶⁾ beherrscht.

-
- 1) Nach Isay, ABG § 57 Anm. 1a, der auf den Bescheid des Oberbergamtes Bonn vom 28. Februar 1867 in ZfB 8/121 verweist, bedarf es hier des Grundabtretungsverfahrens nach Maßgabe der §§ 135 ff. ABG
 - 2) MinErl vom 27. Mai 1882 in ZfB 24/16 (21); Ebel, ABG § 54 Anm. 2, 3 b a. E.; Isay, ABG § 57 Anm. 1a
 - 3) Werneburg in ZfB 70/191
 - 4) Boldt, ABG § 57 Anm. 1; Ebel, ABG § 54 Anm. 2, 3 a; Lohmann in Glückauf 1910/725; Werneburg in ZfB 70/191; Westhoff-Schlüter-Hense, ABG § 57 Anm. III 1
 - 5) Isay, ABG § 57 Anm. 1a
 - 6) RG ZfB 76/124

Hinzu kommt, daß durch die sowohl dem Bergwerkseigentum als auch dem Grundeigentum immanente Sozialbindung des Eigentums keines dieser beiden Rechte schranken- und rücksichtslos nur im eigenen Interesse ausgenutzt werden kann, vielmehr beide aufeinander Rücksicht zu nehmen haben.¹⁾

So ist es Pflicht des Bergwerkseigentümers dafür Sorge zu tragen, daß wertvolle Grundeigentümermineralien nach Möglichkeit nicht unnütz verloren gehen.²⁾ Dieser sich aus dem Grundsatz von Treu und Glauben ergebenden Pflicht nachzukommen ist auf verschiedenen Wegen möglich. Welcher im einzelnen eingeschlagen werden muß, kann nur für jeden Fall gesondert entschieden werden. Gibt es jedoch zwei Möglichkeiten für die Gewinnung des verliehenen Minerals, von der die eine größere, die andere geringere Opfer des Grundeigentümers fordert, so muß der Bergwerkseigentümer die letztere wählen, sofern dies ihm ohne wesentliche Beeinträchtigung seiner eigenen, wirtschaftlichen Interessen möglich ist. Man könnte aber auch daran denken, daß der Bergwerkseigentümer dem Grundeigentümer einen angemessenen Zeitraum bestimmt - soweit das technisch und wirtschaftlich möglich ist -, währenddessen dieser die den Abbau störenden, aber wertvollen Mineralien zuvor selbst fördern kann. Die Angemessenheit des Zeitraums würde allerdings wiederum von Fall zu Fall verschieden sein können.

Eine Pflicht zur Mitgewinnung nichtverleihbarer Mineralien, wie sie in § 56 ABG für verleihbare Mineralien aufgestellt ist, besteht für den Bergwerkseigentümer nicht.⁴⁾ Werden Grundeigentümermineralien jedoch mitgewonnen und nicht verwandt, so sind sie gegen Kostenerstattung dem Grundeigentümer herauszugeben. Der Grundeigentümer kann diese Rücksichtnahme von seiten des Bergwerkseigentümers jedoch nur dann verlangen, wenn er sich bereiterklärt, sämtliche hierdurch entstehenden Kosten zu tragen und nötigenfalls Sicherheit zu

1) Boldt in Glückauf 1954/1587; vgl. auch E I 2 a, S. 67

2) Ebel, ABG § 54 Anm. 2, 3 b a. E.; Isay, ABG § 57 Anm. 1 a

3) RG ZfB 76/124; die Anwendbarkeit jenes Grundsatzes ist zwar in dieser Entscheidung als auf den Grundstückseigentümer zutreffend entwickelt worden, doch wird diese Bestimmung bereits in dieser Entscheidung auch auf das Verhältnis des Bergwerkseigentümers zum Grundeigentümer bezogen.

4) Isay, ABG § 57 Anm. 1 a

leisten.¹⁾ In den zu erstattenden Gewinnungs- und Förderungskosten müssen somit auch die Kosten für die Ersatzbeschaffung des anstelle des herausgegebenen Minerals notwendig werdenden Versatzmaterials enthalten sein. Auch die Aufbereitungskosten müssen ersetzt werden.²⁾ Weitere Voraussetzung ist, daß die Rücksichtnahme auch objektiv durch wirklich wertvolle Grundeigentümermineralien geboten ist, da - wie ISAY³⁾ zu Recht betont - ein Bergbau undenkbar wäre, wenn der Bergwerkseigentümer darauf achten müßte, daß keine der für den Grundeigentümer etwa bestehenden Möglichkeiten der Gewinnung von Kies, Lehm oder sonstigen weitverbreiteten Mineralien irgendwie beeinträchtigt wird. Schließlich muß auch feststehen, daß der Grundeigentümer an der Gewinnung der Mineralien überhaupt Interesse hat. Das ist nicht der Fall, wenn er erklärt, die Herausgabe der Mineralien nicht fordern zu wollen oder wenn er auf eine diesbezügliche Anfrage des Bergwerkseigentümers nicht antwortet.

Ist der Grundeigentümer nicht bereit, für die Kosten der nicht zum Zwecke des Betriebes verwandten Grundeigentümermineralien aufzukommen, so kann der Bergwerkseigentümer diese Mineralien auch zu anderen als zu Betriebszwecken verwenden. Das ergibt sich aus dem Umkehrschluß des § 57 Abs. 2 ABG, wonach der Grundeigentümer lediglich das Recht hat, die Herausgabe seiner Mineralien gegen Kostenerstattung zu verlangen, nicht aber, bei Verweigerung der Kostenerstattung den weiteren Verwendungszweck bestimmen zu dürfen. Aber auch ohne den Hinweis auf § 57 Abs. 2 ABG würde es sich mit dem Primat des Bergwerkseigentums gegenüber dem Grundeigentum nicht vereinbaren lassen, daß der Grundeigentümer den Bergwerkseigentümer zwingen könnte, ihm durch das Verbot der Weiterverwendung, durch das er selber nichts gewönne, einen Vorteil zu entziehen. Man muß daher sogar sagen, daß selbst dann, wenn ihm ein solches Recht zum Verbot zustände, aus dem Gesichtspunkt der unzulässigen Rechtsausübung heraus gemäß § 226 BGB dessen Ausspruch nicht möglich sein würde.

1) Isay, ABG § 57 Anm. 1 a

2) Vgl. E II 1, S. 83 Anm. 4; Arndt, ABG § 57 Anm. 1; Isay, ABG § 57 Anm. 3

3) Isay, ABG § 57 Anm. 1 a

Wird festgestellt, daß der Bergwerkseigentümer die Grenze des ihm nach § 57 ABG Erlaubten überschritten hat, so kann der geschädigte Grundeigentümer Schadensersatz wegen unerlaubter Handlung aus § 823 Abs. 1 und Abs. 2 BGB hinsichtlich der rechtswidrig gewonnenen, nichtverleihbaren Mineralien verlangen. Auch hat er gegen den Bergwerkseigentümer den Unterlassungsanspruch aus § 1004 BGB.¹⁾

Der von LOHMANN²⁾ vertretenen Ansicht, daß außerdem noch stets ein Verstoß gegen die guten Sitten mit der Folge einer Schadensersatzpflicht aus § 826 BGB vorliege, kann nicht generell gefolgt werden, da jeder Fall einzeln zuvor darauf geprüft werden muß, ob sämtliche Tatbestandsmerkmale der angezogenen Norm erfüllt sind. Aus der Tatsache, daß verwertbares Grundeigentümermineral durch die Verwendung für den Grundeigentümer wertlos gemacht werde, kann allein jedenfalls noch nicht eine vorsätzlich sittenwidrige Schädigungsabsicht herausgelesen werden. Nur wenn sie im Einzelfall nachgewiesen werden kann, kommt § 826 BGB zur Anwendung.

Diese Grundsätze verlieren insoweit ihre Berechtigung, als ihnen gegenüber öffentlich-rechtliche Belange eine Rolle spielen, die die aus dem Privatrecht abgeleiteten Normen verdrängen. So können nach § 196 ABG aus dem Gesichtspunkt der Gemeinschaftlichkeit³⁾ die Bergbehörden die Verwendung wertvoller Grundeigentümermineralien verbieten.⁴⁾ Sie sind weiterhin berechtigt einzuschreiten - sei es durch das Einlegen eines Einspruches gegen den Betriebsplan, sei es durch bergpolizeilichen Eingriff -, sofern die Sicherheit der Baue oder die Sicherheit des Lebens und der Gesundheit der Arbeiter bedroht ist oder es zum Schutze der Oberfläche, zum Schutze gegen gemeinschädliche Einwirkungen oder in den anderen in § 196 ABG aufgezählten Fällen erforderlich ist.

1) Boldt, ABG § 57 Anm. 1; Ebel, ABG § 54 Anm. 2, 3a; Lohmann in Glückauf 1910/725; Werneburg in ZfB 70/191; Westhoff-Schlüter-Hense, ABG § 57 Anm. III 1

2) Lohmann in Glückauf 1910/726

3) Arndt, ABG § 57 Anm. 1; a.A. Lohmann in Glückauf 1910/727

4) Vgl. Ministererlaß vom 27. Mai 1882 in ZfB 24/16 ff. und Rekursbescheid vom 1. Juni 1931 in ZfB 72/637 ff. bezüglich Strontianit; vgl. auch den Rekursbescheid des Hessischen Ministeriums vom 1. Juni 1910 in ZfB 51/646 ff. bezüglich Schwespat.

III. Rechte und Pflichten des Grundeigentümers aus dem Grundeigentum und Rechte und Pflichten des Bergwerkseigentümers aus dem Bergwerkseigentum beim Abbau nichtverleihbarer Mineralien

1) Vorhandensein nur nichtverleihbarer Mineralien

Bezüglich der nichtverleihbaren Mineralien gilt die generelle Regelung über den Inhalt des Eigentums in § 903 BGB. Aus dieser Bestimmung ergibt sich in Verbindung mit § 1 ABG, daß der Grundeigentümer Eigentümer dieser nichtverleihbaren Mineralien seines Grundstückes ist und demgemäß auch allein diese Mineralien aufsuchen und gewinnen darf.

2) Vorhandensein sowohl nichtverleihbarer als auch verleihbarer Mineralien

Während das ABG über das Recht des Bergwerkseigentümers zur Gewinnung von Grundeigentümermineralien in § 57 ABG Bestimmungen trifft, fehlt umgekehrt eine entsprechende Regelung darüber, ob und inwieweit der Grundeigentümer außer nichtverleihbaren Mineralien unter seinem Grundstück anstehende verleihbare Mineralien mitgewinnen kann. Auch ist nicht gesetzlich geregelt, ob es für ihn möglich ist, ohne vorherige Verleihung des Bergwerkseigentums Eigentum an verleihbaren Mineralien zu erwerben oder ob er sie mit oder ohne Anspruch auf Erstattung der Kosten herausgeben muß. Aus dem Fehlen einer gesetzlichen Vorschrift erklärt es sich, daß über Zulässigkeit, Umfang und Inhalt eines Mitgewinnungsrechts des Grundeigentümers an verleihbaren Mineralien Streit und Zweifel herrschen.

BRASSERT ¹⁾ verneint jedes Mitgewinnungsrecht des Grundeigentümers an verleihbaren Mineralien, gleichgültig, ob die Gewinnung zum Zwecke der Förderung nichtverleihbaren Minerals notwendig oder aus sonstigen Gründen für ihn geboten ist. Infolge der auf Gesetz beruhenden allgemeinen Bergbaufreiheit seien die dieser unterfallenden Mineralien aus dem Rechtsbereiche des Grundeigentümers völlig ausgeschieden.

1) Brassert, ABG S. 55

In gleicher Weise äußern sich die Motive zu dem vorläufigen Entwurfe eines Allgemeinen Berggesetzes für die Preußischen Staaten,¹⁾ die feststellen, daß die verleihbaren Mineralien aus der Rechtssphäre des Grundeigentümers völlig ausgeschieden seien und er keinerlei Verfügungen über sie vornehmen dürfe. Den gleichen Standpunkt nimmt das Reichsgericht in seiner älteren Rechtsprechung ein.²⁾ Beide sehen bereits in Arbeiten, die auf die Gewinnung von Grundeigentümermineralien gerichtet sind, und die zu diesem Zweck verleihbares Mineral durchhörtern und entfernen, einen Eingriff in das durch § 1 ABG der Verfügung des Eigentümers entzogene Mineral und somit eine Verletzung der Rechte des Bergwerkseigentümers, dem infolge der Verleihung nach § 54 ABG die ausschließliche Befugnis zur Gewinnung dieses Minerals zustehe. Diese Entscheidung entspricht auch dem Erkenntnis der Vorinstanz, des Oberlandesgerichtes Köln vom 19. Mai 1896,³⁾ wonach die Ausgrabung eines Grundeigentümerminerals unter dem einem anderen verliehenen Mineral eine objektiv rechtswidrige und unbedingt zu (vollem) Schadensersatz verpflichtende Handlung sei.

Den gegenteiligen Standpunkt vertritt ACHENBACH.⁴⁾ Nach ihm erwirbt der Grundeigentümer bei allen Arbeiten, die nicht zu den Schürfarbeiten gehören, Eigentum und freies Verfügungsrecht an den mitgewonnenen verleihbaren Mineralien.

Auch HENSE⁵⁾ kommt zu dem Ergebnis, daß der Grundeigentümer Eigentum an den gewonnenen verleihbaren Mineralien erlangt. Denn die Befugnis des Grundeigentümers zur Mitgewinnung und zum Eigentumserwerb ergebe sich aus seinem Eigentum an den Grundeigentümermineralien und aus § 903 BGB, der auf den Bergwerkseigentümer nicht zutreffe. Dieses Mitgewinnungsrecht stehe dem Grundeigentümer jedoch nur dann zu, wenn dies zur Förderung seiner nichtverleihbaren Mineralien unbedingt notwendig sei.

1) Motive zum vorläufigen Entwurfe eines ABG, S. 13

2) RG vom 8. Januar 1897 in ZfB 38/354

3) OLG Köln in ZfB 37/358

4) Achenbach, S. 350 Anm. 1

5) Westhoff-Schlüter-Hense, ABG § 1 Anm. 3

Diesen beiden extremen Ansichten - nach der einen steht dem Grundeigentümer nicht einmal in besonderen Fällen ein Mitgewinnungsrecht zu, während nach der anderen der Grundeigentümer nicht nur mitgewinnen darf, sondern er auch bei einer Mitgewinnung Eigentümer des gewonnenen verleihbaren Minerals wird - ist in der übrigen Literatur durchweg widersprochen worden. Doch einige sind sich die Widersprechenden auch nur in der Ablehnung dieser Theorien. Untereinander vertreten auch sie die verschiedensten und einander widersprechende Ansichten, sowohl was die tatsächliche Berechtigung des Grundeigentümers zum Abbau verleihbaren Minerals als auch was die rechtlichen Schlußfolgerungen betrifft, die sie hieraus ziehen.

GOTTSCHALK ¹⁾ räumt dem Grundeigentümer ein Mitgewinnungsrecht ein, sofern es zum Zwecke der Förderung nichtverleihbaren Minerals, das nicht ohne das verliehene gewonnen werden kann, erforderlich ist (z.B. Abbau eines Grundeigentümerminerallagers) oder sofern es zur wirtschaftlichen Ausnutzung der Oberfläche geschieht (z.B. Bau eines Brunnens, eines Kellers). Denn das Recht des Bergwerkseigentümers sei nicht ein derart überwiegendes, daß er die Vornahme solcher Arbeiten dem Grundeigentümer untersagen könne. Da aber der Grundeigentümer in das Aneignungsrecht des Bergwerkseigentümers eingegriffen habe, sei er verpflichtet, die mitgewonnenen verleihbaren Mineralien herauszugeben. Zudem sei er noch Schadensersatzpflichtig. Denn da sein Recht seine Grenze in dem des Bergwerkseigentümers finde, habe er dieses absolute Recht verletzt. Er habe auch widerrechtlich gehandelt, weil er, soweit die Gewinnung der verleihbaren Mineralien in Betracht komme, ein ihm nicht zustehendes Recht ausgeübt habe. Die Schadensersatzpflicht ergebe sich neben § 823 Abs. 1 BGB auch aus § 823 Abs. 2 BGB, da der Grundeigentümer durch die Gewinnung gegen die Bestimmung des § 2 des Gesetzes über die Bestrafung unbefugter Gewinnung oder Aneignung von Mineralien vom 26. März 1856 verstoße, weil er bei Wegnahme des Minerals " ohne Befugnis " handle.

THIELMANN ²⁾ geht davon aus, daß der Grundeigentümer nach § 903 BGB mit den Mineralien als Bestandteilen seines Grundstücks nach Belieben nur verfahren könne, soweit nicht das Gesetz oder Rechte

1) Brassert - Gottschalk, ABG Allgemeine Bestimmungen, S. 11

2) Klostermann - Fürst - Thielmann, ABG § 54 Anm. 3

Dritter entgegenstünden. § 1 ABG, nach dem die verleihbaren Mineralien vom Verfügungsrechte des Grundeigentümers ausgeschlossen seien, und § 54 ABG, der dem Bergwerkseigentümer die ausschließliche Befugnis gebe, sie zu gewinnen, stünden an sich einem Recht auf Mitgewinnung verliehenen Minerals entgegen, da diese Bestimmung dem Bergwerkseigentümer das Recht zu geben schienen, dem Grundeigentümer jeden Eingriff in sein Gewinnungsrecht zu untersagen - sei es zum Zwecke der Förderung, sei es zum Zwecke der wirtschaftlichen Ausnutzung der Oberfläche. Das ABG habe aber solche Fälle offenbar gar nicht entscheiden wollen. Man müsse daher nicht contra, sondern præter legem, dem praktischen Bedürfnisse entsprechend, dem Untersagungsrechte des Bergwerkseigentümers da eine Schranke setzen, wo der Grundeigentümer verleihbare Mineralien mitgewinne, die sich ihm bei der Ausübung seiner Rechte störend entgegenstellten. Die mitgewonnenen Mineralien müsse er dem Bergwerkseigentümer jedoch auf dessen Verlangen herausgeben, und zwar ohne Anspruch auf Erstattung der Gewinnungs- und Förderungskosten. Dies ergebe sich aus § 11 ABG.

KLOSTERMANN ¹⁾ ist ebenso wie GOTTSCHALK und THIELMANN der Auffassung, daß der Grundeigentümer verleihbare Mineralien mitgewinnen darf, sofern dies zur Förderung von Grundeigentümermineralien unerläßlich oder im Interesse einer ordnungsgemäßen Benutzung des Grundstücks erforderlich ist. In der Frage jedoch, wie der Grundeigentümer diese mitgewonnenen, verliehenen Mineralien herausgeben muß, ist die Ansicht KLOSTERMANNs sehr verschieden von der der anderen beiden Vertreter, sowohl was die rechtlichen Grundlagen betrifft, aus denen die Entscheidung gesucht wird als auch das Ergebnis, zu dem er kommt. Denn er bejaht das Recht des Bergwerkseigentümers, vom Grundeigentümer die Herausgabe der gewonnenen Mineralien zu verlangen, aber nur gegen Erstattung der Gewinnungs- und Förderungskosten in analoger Anwendung des § 56 Abs. 2 ABG.

OPPENHOFF ²⁾ vertritt die Ansicht, daß der Grundeigentümer unter den beiden Voraussetzungen verleihbares Mineral mitgewinnen dürfe, daß einmal die Förderung nichtverleihbaren ohne die des verleihbaren Minerals unmöglich sei, und zum anderen, daß das Grundeigentümermi-

1) Klostermann in Gruch Beitr 21/256 a.E., 257

2) Oppenhoff, ABG S. 6 Anm. 10

neral mit dem verleihbaren Mineral derart vermischt sei, daß es ohne Mitgewinnung des letzteren nicht gewonnen werden könne. Mitgewonnenes verleihbares, jedoch noch nicht verliehenes Mineral sei herrenlos und unterläge der Okkupation des Grundeigentümers; bereits verliehenes könne der Bergwerkseigentümer herausverlangen, aber nur gegen Erstattung der aufgewandten Kosten nach zivilrechtlichen Grundsätzen, insbesondere § 812 BGB.

ARNDT ¹⁾ schließt sich bezüglich des Mitgewinnungsrechts des Grundeigentümers und der Erstattungspflicht den Ausführungen OPPENHOFFs an.

WERNEBURG, ²⁾ EBEL ³⁾ und die neuere Rechtsprechung des Reichsgerichts ⁴⁾ gehen bei der Frage nach einem Mitgewinnungsrecht des Grundeigentümers an verleihbaren Mineralien allein vom zeitlichen Moment aus. Derjenige, der sich hinsichtlich der Zeit in günstigerer Rechtslage befinde, habe auch in allen übrigen Rechtsbeziehungen eine vorteilhaftere Rechtsstellung inne - prior tempore potior iure. Der Grundeigentümer dürfe daher, falls der Bergwerkseigentümer noch keinen Abbau betreibe, jegliche zum Zwecke der Förderung von Grundeigentümermineralien notwendigen Arbeiten vornehmen, soweit ohne sie bei technisch und wirtschaftlich vernünftig geführtem Betriebe das Grundeigentümermineral ohne Mitgewinnung des verleihbaren Minerals nicht abgebaut werden könne, selbst wenn hierdurch der Bergwerksbetrieb des Dritten eingeschränkt oder unmöglich gemacht werde. Mitgewonnene, bereits verliehene Mineralien müsse er dem Bergwerkseigentümer auf dessen Verlangen herausgeben, und zwar gegen Erstattung der Gewinnungs- und Förderungskosten, wie sich zwanglos aus dem Umkehrschluß aus §§ 54, 57 ABG ergebe. Noch nicht verliehene Mineralien, die herrenlos seien, erwerbe der Grundeigentümer nach Maßgabe des hier anwendbaren § 958 BGB im Zeitpunkt der Aneignung zu Eigentum. Baue der Bergwerkseigentümer jedoch bereits ab, so sei der Grundeigentümer durch das Bergwerkseigentum des Dritten so weit beschränkt, wie der Umfang des Bergwerkseigentums in seiner räumlichen Ausdehnung reiche.

1) Arndt in Glückauf 1910/686

2) Werneburg in ZfB 70/194 - 199

3) Ebel, ABG § 54 Anm. 2, 3 b a. E.

4) RG ZfB 76/111 (122)

LOHMANN ¹⁾ unterscheidet zwischen einem Entfernungsrecht und einem Mitgewinnungsrecht. Das Recht, auch verleihbare Mineralien von ihren natürlichen Ablagerungen zu entfernen, stehe dem Grundeigentümer zu, soweit er sich in rechtmäßiger Ausübung seines Rechts an Grund und Boden befinde, es also zur Förderung von Grundeigentümermineralien notwendig sei und ein vorhandener Bergwerksbetrieb hierdurch nicht gefährdet werde. ²⁾ Schon hier klingt also das Moment des zeitlichen Vorranges an, das später von WERNEBURG und EEEL in den Vordergrund gerückt wurde. Eine Schadensersatzpflicht des Grundeigentümers wegen einer Entfernung der Mineralien bestehe nicht; es sei denn, daß er sein Recht in schuldhafter Weise überschreite. Denn das durch das Bergwerkseigentum begründete Recht der ausschließlichen Aufsuchung und Gewinnung der verliehenen Mineralien habe dann seine Grenze erreicht, wenn ein aus dem Grundeigentum abgeleitetes Recht zur Vornahme einer gesetzlich erlaubten Handlung einen Eingriff in die Rechte des Bergwerkseigentümers erfordere. Ein Mitgewinnungsrecht stehe dem Grundeigentümer zu, soweit die Voraussetzungen vorlägen, die ein Recht auf Entfernung von verliehenen Mineralien zugeständen und ein nach den Regeln der Technik geführter Bergwerksbetrieb die Mitgewinnung notwendig mache, außerdem das verleihbare Mineral nicht das wirtschaftlich bedeutend wertvollere sei und endlich der Bergbau nicht nur unternommen wurde, um verleihbare Mineralien mitzugewinnen. ³⁾ Da der Grundeigentümer aber kein Eigentum an den verleihbaren Mineralien erwerben könne, besorge er bei der Gewinnung verliehener Mineralien ein Geschäft des betreffenden Bergwerkseigentümers. Aus den Bestimmungen über die Geschäftsführung ohne Auftrag, §§ 677 ff. BGB, treffe ihn daher eine Herausgabepflicht; selbstverständlich nur gegen Ersatz seiner Aufwendungen. Verweigere der Grundeigentümer die Herausgabe der mitgewonnenen, verleihbaren Mineralien, so könne der Bergwerkseigentümer Klage sowohl aus Geschäftsführung nach § 683 BGB als auch aus ungerechtfertigter Bereicherung nach § 812 BGB erheben.

ISAY ⁴⁾ verneint generell das Recht des Grundeigentümers zur Mitgewinnung sowohl noch unverliehenen als auch bereits verliehenen

1) Lohmann in Glückauf 1910/762 - 765

2) Lohmann in Glückauf 1910/762 a.E.

3) Lohmann in Glückauf 1910/764

4) Isay, ABG § 1 Anm. 3-5

Minerals, sofern verleihbare und unverleihbare Mineralien so durcheinander gelagert sind, daß die Gewinnung des einen nicht ohne die des anderen erfolgen kann. § 57 ABG gelte auch für diesen Fall und treffe eine Regelung in der Weise, daß das Recht des Grundeigentümers auf die Gewinnung auch der nichtverleihbaren Mineralien durch das des Bergwerkseigentümers ausgeschlossen sei und nur letzterer Abbau treiben dürfe.

Für den Fall, daß verleihbare und nichtverleihbare Mineralien schichtenweise derart übereinander gelagert sind, daß die gesonderte Gewinnung des nichtverleihbaren Minerals nicht möglich ist, trifft er eine Unterscheidung in der Art, daß es sich einmal um Mitgewinnung handle, die im Interesse der Förderung von Grundeigentümermineralien notwendig sei, und zum anderen um sonstige Handlungen, die zur wirtschaftlichen Ausnutzung der Oberfläche erforderlich seien. Ein Recht des Grundeigentümers zur notwendigen Mitgewinnung im Interesse der Förderung von nichtverleihbaren Mineralien bestehe nicht. Denn maßgebend sei lediglich der Gesichtspunkt, daß nach dem ABG das Gewinnungsrecht des Bergwerkseigentümers das des Grundeigentümers insoweit ausschließe, als letzteres nicht ohne Beeinträchtigung des ersteren ausgeübt werden könne. Da der Bergwerkseigentümer beim Abbau durch den Grundeigentümer einen Schaden erleide, erforderten dies auch Treu und Glauben. Dagegen stehe ihm ein Mitgewinnungsrecht zu, wenn es um sonstige Handlungen des Grundeigentümers zur wirtschaftlichen Ausnutzung der Oberfläche gehe. Denn in diesem Falle werde das Recht des Grundeigentümers auf Ausnutzung seines Grundstücks nicht durch das Gewinnungsrecht des Bergwerkseigentümers ausgeschlossen; es sei hier für bestimmte Arten der Benutzung sogar stärker als das Bergwerkseigentum.

Unter Berücksichtigung der von Rechtsprechung und Rechtslehre in den letzten Jahrzehnten entwickelten Auffassung des Eigentums als eines in sozialer Hinsicht vielfach gebundenen Rechts und unter Anerkennung der Rechtssätze, die bei Kollisionsfällen für Nachbarrechtsverhältnisse tatsächlicher und rechtlicher Art entwickelt worden sind, sowie unter besonderer Würdigung der für den Bergbau als eines in volkswirtschaftlicher Hinsicht hochbedeutsamen Wirtschaftszweiges im Interesse eines möglichst umfassenden Abbaues wesentlichen Erfordernisse, muß die Frage, ob der Grundeigentümer

in bestimmten Fällen auch zur Mitgewinnung verleihbarer Mineralien berechtigt ist, folgendermaßen beantwortet werden:

Grundsätzlich kann es keinen Unterschied machen, ob das verleihbare Mineral noch unverliehen ist oder bereits einem Dritten zugesprochen wurde. Denn da das verleihbare Mineral stets bis zur Inbesitznahme durch den Berechtigten (den Bergwerkseigentümer) herrenlos ist, wird dem Grundeigentümer durch die Verleihung kein Recht genommen, da er als Nichtberechtigter auch bei Inbesitznahme noch unverliehenen, verleihbaren Minerals kein Eigentum erwerben würde.¹⁾

In rechtlicher Hinsicht bedeutungslos ist ferner die Unterscheidung zwischen verleihbarem Mineral, das eng mit dem nichtverleihbaren vermischt ist, und verleihbarem Mineral, das mit nichtverleihbarem unvermischt schichtenweise so vorkommt, daß in beiden Fällen das nichtverleihbare Mineral nicht ohne Mitgewinnung des verleihbaren gewonnen werden kann. Denn eine rechtlich verschiedene Behandlung von Natur aus gleichartiger Werte kann nur da erfolgen, wo entweder eine verschiedene gesetzliche Regelung besteht oder aber die Interessenlage und der Normzweck des Gesetzes eine solche verschiedene Behandlung erfordern.

Eine verschiedene gesetzliche Regelung besteht nicht. Insoweit ist der Ansicht von ISAY nicht beizupflichten, und seine Auslegung des § 57 ABG kann nicht als richtig hingenommen werden.²⁾ Denn § 57 ABG sagt nicht, daß das Recht des Grundeigentümers auf Gewinnung nichtverleihbaren Minerals für den Fall, daß verleihbare und nichtverleihbare Mineralien durcheinander, nicht aber übereinander, gelagert seien, bei einem Zusammenstoß mit dem Gewinnungsrecht des Bergwerkseigentümers durch das letztere ausgeschlossen sei. Diese Norm bestimmt vielmehr, daß der Bergwerkseigentümer Grundeigentümermineralien zum Zwecke seines Betriebes mitgewinnen dürfe, ohne einen Unterschied zwischen durcheinander und übereinander gelagerten Mineralien zu machen.

1) Isay, ABG § 1 Anm. 5

2) Zu dem gleichen Ergebnis, jedoch gestützt auf die aus § 903 BGB folgende Berechtigung des Grundeigentümers zur Benutzung seines Eigentums in jeglicher Art, kommt auch RG ZfB 76/121

Auch die Interessenlage sowohl des Grundeigentümers als auch die des Bergwerkseigentümers rechtfertigt keine rechtlich verschiedene Behandlung. Denn der Grundeigentümer ist ohne Rücksicht auf ihre zufällige Lagerung im speziellen Einzelfall an der Ausbeutung der ihm zustehenden Mineralien interessiert. Und der Bergwerkseigentümer ist gleichermaßen stets darauf bedacht, sein Bergwerkseigentum möglichst ungeschmälert zu halten.

Schließlich ist auch der Normzweck des Gesetzes der gleiche: die zum Abbau volkswirtschaftlich wichtiger Mineralien dem Bergwerkseigentümer gewährten Rechte sollen gewahrt bleiben, unabhängig davon, wie das verliehene Mineral gelagert ist.

Gleichwohl steht dem Grundeigentümer kein Mitgewinnungsrecht an verleihbaren Mineralien zu, sofern es sich um Maßnahmen handelt, die im Interesse der Förderung von Grundeigentümermineralien erforderlich sind.¹⁾ Zwar sind Bergwerkseigentum und Grundeigentum selbständig nebeneinanderstehende eigene Rechtsinstitute. Das kann jedoch nicht darüber hinwegtäuschen, daß § 1 ABG bestimmte Mineralien wegen ihrer volkswirtschaftlichen Bedeutung dem Einfluß des Grundeigentümers völlig entzogen hat und § 54 ABG nur dem Bergwerkseigentümer die ausschließliche Berechtigung gewährt, verleihbare Mineralien aufzusuchen und zu gewinnen. Da das Bergwerkseigentum nach §§ 50, 54 ABG mit allen Befugnissen ausgestattet ist, die einen ordnungsgemäßen, geregelten und reibungslosen Abbau ermöglichen, bildet es insoweit - tatsächlich wie rechtlich - eine gesetzliche Beschränkung des Grundeigentums. Das wiederum bedeutet, daß dem Bergwerkseigentum die Kraft und auch die Befugnis innewohnen, sich dem Grundeigentum gegenüber solcherart durchzusetzen und es insoweit auszuschließen, als es die Ausübung des Bergwerkseigentums stört oder gar unmöglich macht.

Daß die Tatsache, ob der Grundeigentümer oder der Bergwerkseigentümer als erster mit dem Abbau beginnen, keinen Einfluß hat, ist bereits von ISAY überzeugend dargelegt worden,²⁾ da der Grundsatz "prior tempore potior iure" nur für die Rangordnung solcher Rechte gelte, zwischen denen das Gesetz keinen Wertunterschied anerkenne.

1) Bezüglich der Ausnahme, die sich daraus ergibt, daß das verleihbare Mineral nicht den Voraussetzungen genügt, die das ABG an die Verleihung knüpft, vgl. S. 104

2) Isay, ABG § 1 Anm. 5

Zu einer anderen Lösung kann man auch dann nicht kommen, wenn die Bestimmung dieser Frage nicht allein aus den Normen des Berggesetzes hergeleitet, sondern nach allgemeinen Grundsätzen gefunden werden soll.

Der Bergbau verleihbarer Mineralien, der alle wichtigen Metalle, Kohlen und Salze umfaßt,¹⁾ und demgegenüber der Grundeigentümerbergbau von nur geringer Bedeutung ist, darf in der heutigen Zeit nicht mehr als Ausbeutungsobjekt privater Interessenten angesehen werden, sondern ist - auch soweit er sich im einzelnen in Privat-hand befindet - nach Gesichtspunkten zu betreiben, die die Interessen der gesamten Volkswirtschaft voll wahren.²⁾ Seine Bedeutung im heutigen Wirtschaftsleben ist trotz gelegentlicher Krisen unbestritten. Seine Stellung als Wirtschaftsfaktor gefestigt zu erhalten, ist nicht nur ein Gebot wirtschaftspolitischer Vernunft, sondern Notwendigkeit. Zu Recht sind daher die Interessen des verliehenen Bergbaues seiner allgemeinen wirtschaftlichen Bedeutung wegen denen des Grundeigentums übergeordnet.³⁾ Auch hat die Rechtsentwicklung der letzten Jahrzehnte in steigendem Maße dazu geführt, das Grundeigentum als mehr und mehr mit Beschränkungen behaftet anzusehen. So gilt für die heutige Auffassung vom Eigentum, daß bei einzelnen Arten von Grundstücken nicht nur tatsächliche, sondern auch rechtliche Unterschiede bestehen. Diese Unterschiede gründen sich auf natürliche Verschiedenheiten der Grundstücke, wie Eigenschaft und Lage, sowie auf solche ihrer Einbeziehung in den sozialen Raum.⁴⁾ Auch die Lage eines Grundstückes in einem Bergbaugebiet beeinflußt den Inhalt des daran bestehenden Eigentums,⁵⁾ und zwar in der Weise, daß das an sich bestehende Recht des Grundeigentümers, auf seinem Grund und Boden nichtverleihbare Mineralien abzubauen, dann beschränkt wird, wenn es sich nicht ohne Eingriffe in das Bergwerkseigentum eines Dritten ausüben läßt. Ein Anspruch auf Entschädigung wegen dieser Beschränkung nach Art. 14 GG steht dem Grundeigentümer nicht zu.⁶⁾

1) Schon bei Schaffung des ABG im Jahre 1865 entfielen 99% des Wertes sämtlicher Bergwerksprodukte auf verleihbare Mineralien; Motive in ZfB 6/84

2) Boldt in Glückauf 1954/1587

3) Westermann, § 7 IV 1, S. 52

4) Gieseke in Festschrift für Isay, S. 42 f.; Westermann, § 62 I, S. 293

5) Gieseke in Festschrift für Isay, S. 43

6) Kremer, S. 92

Aus der heute in Theorie und Praxis allgemein anerkannten Sozialbindung des Eigentums, der auch das Bergwerkseigentum unterfällt, ergibt sich als selbstverständliche Folgerung die Pflicht zur wechselseitigen Rücksichtnahme zwischen Bergwerkseigentümer und Grundeigentümer.¹⁾ Diese Verpflichtung aber bedeutet, daß einerseits nicht nur der Grundeigentümer unter gewissen Voraussetzungen gehalten ist, zugunsten des Bergwerkseigentums Beschränkungen auf sich zu nehmen, sondern daß andererseits auch der Bergwerkseigentümer sein Gewinnungsrecht nicht schrankenlos ausüben kann. Eine Beschränkung des Bergwerkseigentümers tritt ein, wenn der Grundeigentümer eine Mitgewinnung verleihbaren Minerals nicht im Interesse der Förderung von Grundeigentümermineralien erstrebt, sondern sie zur wirtschaftlichen Ausnutzung der Oberfläche notwendig ist, z.B. zum Bau eines Brunnens oder eines Kellers. Denn hier geht es nicht mehr um eine wirtschaftspolitisch-soziale Rangordnung zweier Abbaurechte, sondern darum, ob der Grundeigentümer überhaupt noch befugt ist, sein Eigentum am Grundstück irgendwie auszuüben. Wollte man auch hier dem Grundeigentümer Beschränkungen auferlegen, so würde das zu einem bedingungslosen Ausschluß seines Rechts aus dem Grundeigentum führen. Die Folge davon wäre, daß nicht mehr eine entschädigungslos zu duldende Eigentumsbindung, sondern eine entschädigungspflichtige Eigentumsentziehung vorläge. So weit geht das Bergwerkseigentum seinem Inhalt und Wesen nach jedoch nicht. Der Grundeigentümer ist daher berechtigt, bei Handlungen, die zur wirtschaftlichen Ausnutzung seines Grundstücks notwendig sind - aber auch nur dann -, verleihbare Mineralien zu entfernen und mitzugewinnen.

Aus der Rechtsanalogie zu §§ 56, 57 ABG ergibt sich die Befugnis des Bergwerkseigentümers, vom Grundeigentümer Herausgabe des ihm - dem Bergwerkseigentümer - verliehenen verleihbaren Minerals gegen Erstattung der Kosten zu verlangen.

In diesen beiden Bestimmungen wird die Verpflichtung ausgesprochen, daß derjenige, der in vom ABG gebilligten Fällen Dritten zustehende Mineralien mitgewinnen darf, diese gegen Kostenerstattung herausgeben muß. Direkt passen zwar für die Lösung des aufgeworfenen Problems §§ 56, 57 ABG nicht. Ihnen liegt aber ein Gedanke zugrunde,

der ein bergrechtliches Prinzip ausdrückt, und auf eben dieses muß hier zurückgegriffen werden.

Stellt der Bergwerkseigentümer das Herausgabeverlangen nicht, so erwirbt der Grundeigentümer Eigentum an den mitgewonnenen Mineralien nach § 958 BGB im Zeitpunkt der Inbesitznahme. Die Bestimmung des 2. Absatzes, nach welcher das Eigentum nicht erworben wird, wenn durch die Besitzergreifung das Aneignungsrecht eines anderen verletzt wird, kommt nicht zur Anwendung, da durch den Verzicht des Bergwerkseigentümers auf das Verlangen nach Herausgabe sein an sich bestehendes Aneignungsrecht nicht mehr existiert und infolgedessen auch nicht mehr verletzt werden kann.

Stets erwirbt der Grundeigentümer Eigentum an den mitgewonnenen, noch nicht verliehenen Mineralien. Auch hier gilt § 958 BGB, wonach derjenige Eigentum an einer herrenlosen beweglichen Sache erwirbt, der sie in Eigenbesitz nimmt. Absatz 2 findet keine Anwendung. Denn durch die Besitzergreifung ist kein Aneignungsrecht eines anderen verletzt worden, da die Mineralien noch unverliehen und herrenlos waren und die Besitzergreifung aus dem Grunde nicht gesetzlich verboten war, weil das Recht des Grundeigentümers auf wirtschaftliche Ausnutzung der Grundstücksoberfläche stärker ist als das Gewinnungsrecht des Bergwerkseigentümers und dieses ausschließt.

Ausnahmen von dieser Regel ergeben sich dann, wenn das mitzugewinnende Mineral nicht den Voraussetzungen genügt, die das ABG an die Verleihung des Bergwerkseigentums knüpft. Handelt es sich z.B. um ein Nest, einen vereinzelt Gang oder ähnliches, die für sich allein nicht abbauwürdig sind und daher auch niemals Gegenstand eines Bergwerkseigentums sein können, so muß das Mineral - trotz seiner Aufzählung in § 1 ABG - in diesem besonderen Falle wie Grundeigentümermineral behandelt werden. Das bedeutet, daß in diesen Fällen nur der Grundeigentümer berechtigt ist, dieses Mineral abzubauen.

Ferner können sich abweichende Folgerungen aus den öffentlich-rechtlichen, auf dem Gebiet der Bergpolizei ¹⁾ geltenden Grundsätzen ergeben. Solche Situationen treten insbesondere dann

1) Die Bezeichnung "Bergpolizei" ist in Nordrhein-Westfalen durch § 55 Abs. 1 Ordnungsbehördengesetz vom 16.10.1956 (OBG) und in Niedersachsen durch den Erlaß des Ministers des Innern vom 1. Juli 1950 (Niedersächsisches Amtsblatt 1950/255) in "Bergaufsicht" geändert worden.

ein, wenn die Bergpolizei wegen der in § 196 ABG aufgeführten und von ihr wahrzunehmenden Belange einschreiten muß; also ein Gemein-schaden einzutreten droht. Infolge des Vorranges öffentlich-rechtlicher Bestimmungen müssen die aus dem Privatrecht entwickelten Rechte zurücktreten, bis der Grund für das Eingreifen der Bergbehörden beseitigt worden ist. Da der Bergpolizei jeder Bergwerksbetrieb untersteht, gleichgültig, ob er auf Verleihung beruht oder Grundeigentümerbergbau ist,¹⁾ kann unter Umständen wegen öffentlich-rechtlicher Belange jedes Mitgewinnungsrecht des Grundeigentümers untersagt werden.

IV. Auswirkungen des Staatsvorbehaltes auf das Bergwerkseigentum

Durch die Einführung des Staatsvorbehaltes ist im Bergrecht neben die Rechtskreise der Grundeigentümermineralien und der verleihbaren Mineralien noch der der staatsvorbehaltenen Mineralien getreten.

Der wesentliche Unterschied zwischen dem Bergwerkseigentum und dem Staatsvorbehalt liegt darin, daß das Bergwerkseigentum ein privates bergbauliches Aneignungsrecht und ein öffentlich-rechtliches Freiheitsrecht ist, der Staatsvorbehalt dagegen eine öffentlich-rechtliche Bergbaubefugnis. Demgemäß regeln sich die Beziehungen zwischen dem Bergbau und dem Grundeigentum im Falle des Bergwerkseigentums nach privatrechtlichen, im Falle des Staatsvorbehaltes nach öffentlich-rechtlichen Grundsätzen.

Das Aufkommen des Staatsvorbehaltes hat keinen Einfluß auf den Inhalt und die rechtliche Natur des Bergwerkseigentums gehabt. Im Bereiche des unechten Vorbehaltes ist das dem Staat verliehene Bergwerkseigentum identisch mit dem Bergwerkseigentum im Bereiche der Bergbaufreiheit; im Bereiche des echten Vorbehaltes wird dem Staat überhaupt kein Bergwerkseigentum verliehen. Da der echte Staatsvorbehalt in seinen Wirkungen aber die gleichen Ergebnisse wie das Bergwerkseigentum zeitigt, sind die für dieses Rechtsinstitut entwickelten Rechtssätze unangetastet geblieben.

1) Boldt, ABG § 196 Anm. 3

F.

Ergebnis

Der immer wieder gemachte Vorschlag, den Ausdruck Bergwerks"eigentum" fallen zu lassen und von einer Bergbau"berechtigung" zu sprechen, ist insoweit begründet, als es sich beim Bergwerkseigentum in der Tat nicht um Eigentum im Sinne des Bürgerlichen Rechts handelt.

Das Bergwerkseigentum ist die Berechtigung, das nach Inhalt und Umfang durch § 54 ABG bestimmte Aneignungsrecht nebst den die tatsächliche und rechtliche Durchführung dieses Aneignungsrechtes ermöglichenden Rechten, soweit sie dem Zwecke bergmännischer Produktion dienen, in dem von den Bergbehörden nach Maßgabe der Gesetze zugelassenen Rahmen zu verfolgen.

Zwischen dem Aneignungsrecht und den die Durchführung dieses Aneignungsrechtes ermöglichenden Rechten gibt es kein Über- und Unterordnungsverhältnis; sie stehen selbständig und unlösbar verbunden nebeneinander.

Seiner rechtlichen Natur nach erweist sich das Bergwerkseigentum als gleichermaßen dem öffentlichen wie dem privaten Recht zugehörig. Denn erst in ihrer unlöslichen Verbindung sind sowohl der auf dem öffentlichen Recht beruhende Anspruch des Bergwerkseigentümers gegenüber dem Staat auf Unterlassung jeder Störung, als auch der auf dem Gebiete des Privatrechts liegende Anspruch des Bergwerkseigentümers auf Durchführung jeder bergmännisch notwendigen Handlung geeignet, die rechtliche Natur des Bergwerkseigentums zu erklären.

Das Bergwerkseigentum ist ein subjektives öffentliches Recht, da es dem Bergwerkseigentümer einen Anspruch gegen den Staat auf Unterlassung störender Eingriffe gibt und es ihm einen Zustand rechtlicher Gesicherheit gegenüber dem zuständigen Subjekt der öffentlichen Verwaltung - den Bergbehörden - gewährt.

Es ist ein subjektives öffentliches Recht im Sinne eines verwaltungsrechtlichen Besitzstandes, da die gewährte Berechtigung nur unter besonderen, gesetzlich genannten Voraussetzungen einem erheblichen öffentlichen Interesse weichen muß.

Seiner Erscheinungsform nach wird es gekennzeichnet als Freiheitsrecht, da es dem Bergwerkseigentümer als Individuum einen Anspruch gegen den Staat auf Unterlassung ganz generell aller Handlungen gibt, die der Ausübung des Bergbaues entgegenstehen.

Das Bergwerkseigentum ist zugleich auch ein Privatrecht, da es dem Bergwerkseigentümer einen Anspruch auf Durchführung jeder bergmännisch notwendigen Handlung gibt. Es ist ein spezifisch bergbauliches, eigenständiges Recht, das nicht aus einem anderen privaten Recht abgeleitet ist.

Es ist ein dingliches Recht, da es einen Rechtsbesitz gewährt und es ist ein absolutes Recht, weil es gegen jederman wirkt. Jeder muß es respektieren und demgemäß Einwirkungen unterlassen, die nur dem Bergwerkseigentümer vorbehalten sind.

Es ist ein Gestaltungsrecht, da durch eine Handlung (die Besitzergreifung) ein Recht (Eigentum an den Mineralien) begründet wird.

Das Bergwerkseigentum steht selbständig (originär) als privates Recht neben dem Grundeigentum, von dem es sich in wichtigen Punkten unterscheidet. Von den sich auf Grundstücke beziehenden Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches finden entsprechende Anwendung auf das Bergwerkseigentum nur die Bestimmungen, die sich mit dem Wesen des Bergwerkseigentums und dem allgemeinen Inhalt des Berggesetzes vertragen. Etwas anderes kann auch aus § 50 Abs. 3 ABG nicht gefolgert werden.

Diese auf das Bergwerkseigentum entsprechende Anwendung findenden Vorschriften sind § 903 BGB, der den wesentlichen Inhalt des Eigentums angibt, § 904 BGB, der der Wahrung eines in der sozialen Wertung überwiegenden Interesses dient, § 906 BGB, der einen für alle Arten von Immissionen geltenden Rechtsgedanken enthält und § 907 BGB, der eine Ergänzung des § 906 BGB darstellt; ferner die Bestimmungen der §§ 925 - 926 BGB als Vorschriften über den Erwerb des Eigentums an Grundstücken und §§ 985 - 987, 989 - 1007 BGB als Normen über Ansprüche aus dem Eigentum.

Im Verhältnis des Bergwerkseigentums zum Grundeigentum sind §§ 904, 906 BGB hingegen beschränkt: § 904 BGB findet Anwendung nur im

Falle unmittelbar bevorstehender und mit Sicherheit zu erwartender Gefahr, die eine Einwirkung auf das Grundeigentum notwendig macht und § 906 BGB nur bei Immissionsschäden im Rahmen des aus § 148 ABG herzuleitenden Schadensersatzanspruches.

Beim Abbau verliehenen Minerals gibt das Bergwerkseigentum dem Bergwerkseigentümer, wenn neben dem verliehenen Mineral sich im gleichen Felde noch unverliehenes, verleihbares Mineral befindet, das aus bergtechnischen oder bergpolizeilichen Gründen gemeinschaftlich mit dem bereits verliehenen Mineral gewonnen werden muß, auch dann ein Mitgewinnungsrecht, wenn er noch keine Mutung darauf eingelegt hat. Das ergibt sich aus dem Geist des Berggesetzes. Dieses Mitgewinnungsrecht besteht an allen verleihbaren Mineralien, außer an denen, die dem Staatsvorbehalt unterliegen.

Dieses Mitgewinnungsrecht steht dem Bergwerkseigentümer jedoch nicht zu, wenn weder bergtechnische noch bergpolizeiliche Erfordernisse eine gemeinschaftliche Gewinnung notwendig machen.

Befindet sich im gleichen Felde neben dem verliehenen Mineral noch bereits einem anderen Bergwerkseigentümer verliehenes Mineral, das bei einer planmäßigen Gewinnung des dem abbauenden Bergwerkseigentümer verliehenen Minerals aus bergtechnischen oder bergpolizeilichen Gründen nicht getrennt gewonnen werden kann, so gibt das Bergwerkseigentum nach § 56 ABG demjenigen Bergwerkseigentümer das alleinige Recht zur Mitgewinnung, der zuerst planmäßig abbaut. § 56 ABG spricht darüberhinaus beim Abbau eigenen Minerals auch die Pflicht zur Mitgewinnung des dem anderen Bergwerkseigentümer zustehenden Minerals gegen Erstattung aller Kosten aus.

Bedarf es zum Abbau des verliehenen Minerals jedoch keiner planmäßigen Mitgewinnung des dem anderen Bergwerkseigentümer bereits verliehenen Minerals, so ist jeder Bergwerkseigentümer auf Grund seines Bergwerkseigentums nur berechtigt, das ihm verliehene Mineral abzubauen.

Ist eine Mitgewinnung aber im Einzelfall erforderlich, so gibt das Bergwerkseigentum nach § 54 ABG in Verbindung mit der analogen Anwendung des § 56 ABG dem abbauenden Bergwerkseigentümer das Recht, aber auch die Pflicht, das fremde Mineral mit abzubauen.

Befindet sich im gleichen Felde neben dem verleihbaren auch unverleihbares Mineral, so gewährt das Bergwerkseigentum dem Bergwerkseigentümer das Recht, die durch den Betrieb des Bergwerks gewonnenen Grundeigentümermineralien zum Zwecke seines Betriebes nach § 57 ABG ohne Entschädigungspflicht zu verwenden, soweit die Gewinnung den Grundsätzen eines technisch und wirtschaftlich vernünftigen Abbaues entspricht. Es gibt ihm jedoch nicht das Recht, einen regelrechten selbständigen Abbau von Grundeigentümermineralien zu beginnen oder gar die Gewinnung verliehenen Minerals nur als Deckmantel für die in Wahrheit beabsichtigte Gewinnung von Grundeigentümermineralien zu betreiben. Sofern der Grundeigentümer sich bereit erklärt, sämtliche entstehenden Kosten zu tragen und eine Rücksichtnahme des Bergwerkseigentümers auch objektiv durch den drohenden Verlust wirklich wertvoller Grundeigentümermineralien geboten ist, hat der Bergwerkseigentümer dafür Sorge zu tragen, daß hochwertige Grundeigentümermineralien nicht unnütz verloren gehen. Ist der Grundeigentümer nicht an der Herausgabe der unverleihbaren Mineralien interessiert oder nicht bereit, für die Kosten aufzukommen, so kann der Bergwerkseigentümer - wie sich aus dem Umkehrschluß des § 57 Abs.2 ABG ergibt - diese auch zu anderen als Betriebszwecken verwenden.

Dem Grundeigentümer steht ein Mitgewinnungsrecht an verliehenen Mineralien lediglich im Interesse der Förderung von Grundeigentümermineralien nicht zu, da das Bergwerkseigentum nach §§ 50, 54 ABG mit allen Befugnissen ausgestattet ist, die einen ordnungsgemäßen, geregelten und reibungslosen Abbau ermöglichen. Er ist zur Mitgewinnung verleihbaren Minerals, bei Herausgabepflicht gegen Kostenerstattung an den Bergwerkseigentümer gem. Rechtsanalogie zu §§ 56, 57 ABG, aber befugt, wenn dies zur wirtschaftlichen Ausnutzung der Oberfläche notwendig ist.

Wie dem Grundeigentum steht auch dem Staatsvorbehalt das Bergwerkseigentum selbständig gegenüber. Dieser hat einen Einfluß auf Inhalt und rechtliche Natur des Bergwerkseigentums nicht gehabt. Die Beziehungen zwischen Bergwerkseigentum und Vorbehalt regeln sich nach öffentlich-rechtlichen Grundsätzen. Der wesentliche Unterschied zwischen dem Bergwerkseigentum und dem Staatsvorbehalt liegt darin, daß das Bergwerkseigentum ein privates bergbauliches Aneignungsrecht und ein öffentlich-rechtliches Freiheitsrecht ist, der Vorbehalt dagegen eine rein öffentlich-rechtliche Bergbaubefugnis.

Ich wurde am 18. Januar 1934 in Volmerdingsen, Krs. Minden/Westf. als ältestes von drei Kindern des Schulleiters Heinrich Vogelsang und seiner Ehefrau Mathilde, geb. Böcking, geboren. Ich bin deutscher Staatsangehöriger. Von 1944 bis 1949 besuchte ich die Oberschule in Enger/Westf., danach das Ravensberger Gymnasium in Herford. Dort legte ich als Absolvent des neusprachlichen Zweiges am 17. März 1954 die Reifeprüfung ab. Vom SS 1954 bis zum SS 1957 habe ich sodann Rechts- und Staatswissenschaften studiert und zwar fünf Semester in Münster und je ein Semester in Innsbruck und in Kiel. Am 26. April 1958 bestand ich die erste juristische Staatsprüfung vor dem Justizprüfungsamt bei dem Oberlandesgericht in Hamm/Westf. Seitdem befinde ich mich im juristischen Vorbereitungsdienst.

Während meiner Studienzeit in Münster fand ich besonders engen Kontakt zu meinem verehrten akademischen Lehrer, Herrn Professor Dr. Dr. Boldt, an dessen Seminaren ich auch noch über das eigentliche Studium hinaus teilgenommen habe. Ihm und seinem Assistenten, Herrn Rechtsanwalt Dr. Natzel, möchte ich für wertvolle Anregungen und fördernde Kritik herzlich danken.



